Feuerbach
Crim.
91e

BIBLIOTECA
REGIA
MONACENSIS.

s. 672

<36610524070018

<36610524070018

Bayer. Staatsbibliothek

Lehrbuch

des

gemeinen in Deutschland gültigen

peinlichen Rechts

von

Dr. Anselm Ritter von Feuerbach,

Königl. Baierischem wirklichen Staatsrathe, Präsidenten des Appellationsgerichts für den Retzat-Kreis etc.

Mit vielen

Anmerkungen und Zusatzparagraphen

und

mit einer vergleichenden Darstellung

der

Fortbildung des Strafrechts

durch die

neuen Gesetzgebungen

herausgegeben

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,

Geheimemrathe und Professor in Heidelberg.

Dreizehnte Originalausgabe.

Mit Privilegien gegen den Nachdruck.

Giessen 1840.

Druck und Verlag von *Georg Friedrich Heyer,* Vater.

369.D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort des Herausgebers

zur

zwölften Ausgabe.

Das Lehrbuch *Feuerbach's* zeichnet sich aus durch viele geistvolle Ansichten, durch die Consequenz, mit welcher der Verfasser seine scharfsinnig begründete Strafrechtstheorie durchführt, und die Klarheit der Darstellung. Unverkennbar aber kann *Feuerbach* nicht von dem Vorwurfe freigesprochen werden, dafs er die Quellen des gemeinen Rechts willkührlich nach seinen philosophischen Ansichten auslegte, und nach der vorgefafsten Meinung benützte, dafs er den Geist der Quellen des gemeinen Rechts nicht genug auf dem historischen Wege verfolgte, den in den Werken der italiänischen Praktiker des Mittelalters liegenden Gerichtsgebrauch, die Ansichten des deutschen Gewohn-

heitsrechts nicht genug erforschte, um dadurch den wahren Sinn der Aussprüche der Carolina zu erkennen, und dafs er die Fortbildung des Rechts durch den Gerichtsgebrauch von der Zeit der peinlichen Gerichtsordnung bis zur neuesten Zeit nicht genug berücksichtigte. Nicht weniger ist sein Lehrbuch dadurch mangelhaft, dafs seine wohl nicht zu rechtfertigende Strafrechtstheorie überall auf die einzelnen Lehren wirkte; dafs der Gesichtspunkt der Rechtsverletzung, den er jedem Verbrechen zum Grunde legte, ihn zu einer ungeeigneten systematischen Anordnung der Verbrechen, und zu irrigen Gesichtspunkten der Strafbarkeit bei den einzelnen Verbrechen führte. Viele bedeutende Streitfragen waren gar nicht oder nur ungenügend in dem Lehrbuche berührt. Als nach dem Tode *Feuerbach's* der Hr. Verleger mich zur Herausgabe des Werkes aufforderte, war mein Vorsatz, dasselbe ganz neu zu bearbeiten. Soll ein Lehrbuch des peinlichen Rechts allen Forderungen entsprechen, so mufs es 1) von einem richtigen Prinzip des Strafrechts ausgehen, und dasselbe in der Behandlung aller einzelnen Lehren consequent durchführen; 2) vorzüglich aber das Verhältnifs der gemeinrechtlichen Quellen gründlich durch die Erforschung des Geistes des römischen, canonischen und germanischen Strafrechts entwickeln; 3) die strafrechtlichen Ansichten des Mittelalters theils aus den, der späteren Praxis zum Grunde liegenden Werken

von *Gandinus*, *Angelus Arretinus*, *Bonifacius* u. A., theils aus den, insbesondere im Strafrechte, reichhaltigen Statuten der italiänischen Städte und Gemeinden (da auf diese Statuten die italiänischen Praktiker immer Rücksicht nahmen), theils aus den übrigen germanischen Rechtsquellen schöpfen; 4) die am Ende des XV. und Anfang des XVI. Jahrhunderts verbreiteten Ansichten über Strafrecht benützen, und darnach den wahren Sinn der Bestimmungen der peinlichen Gerichtsordnung entwickeln; 5) die Fortbildung der Ansichten über Strafrecht durch die Schriftsteller, welche vorzüglichen Einfluſs auf die Praxis hatten, durch die Schöffenstühle und die Partikulargesetze nachweisen und eine Art von Dogmengeschichte liefern, um den heutigen Standpunkt der Wissenschaft und Praxis in jeder Lehre anzugeben. 6) Es bedarf einer klaren logischen, systematischen, immer mit Rücksicht auf die Ansichten der Quellen und der Praxis bearbeiteten Anordnung der einzelnen Verbrechen. 7) Bei jedem Verbrechen muſs der richtige Gesichtspunkt der Strafbarkeit und die Natur und der Thatbestand des Verbrechens nach den Quellen und nach den Ansichten der Rechtsphilosophie und der Criminalpolitik angegeben, 8) und jede Streitfrage nach den eben erwähnten Gesichtspunkten sowohl, als nach dem Einfluſs der gerichtsärztlichen und psychologischen Forschungen wenigstens so angedeutet werden, daſs es, wenn der Grund-

satz richtig aufgestellt ist, leicht wird, die Streitfrage gehörig zu entscheiden. 9) Es bedürfte einer treuen Sammlung des neuern Gerichtsgebrauchs, wie er durch die Gerichtshöfe einzelner Länder und die Spruchcollegien benutzt wird, und 10) einer Vergleichung der Ansichten der verschiedenen neuen Gesetzgebungem.

Ein Lehrbuch des Strafrechts in diesem Sinne zu bearbeiten, ist eine der Aufgaben meines Lebens. Ich wollte bei der Bearbeitung der neuen Ausgabe von *Feuerbach's* Lehrbuch wenigstens die Materialien hierzu in den Noten zu *Feuerbach* sammeln, allein ich überzeugte mich bald, dafs auf diese Weise ein neues Werk entstehen, und das Ganze einen zu grofsen Umfang erhalten würde, während es wünschenswerth war, dafs das Buch von *Feuerbach*, so vielfach in der Praxis verbreitet, wieder abgedruckt würde. Auf diese Art enthält meine gegenwärtige Bearbeitung, bei welcher unverändert das Lehrbuch *Feuerbach's* abgedruckt ist, die Berichtigung der im Lehrbuche aufgestellten Ansichten, vorzüglich die Angabe des wahren Verhältnisses der Quellen, die Aufstellung des richtigen Gesichtspunkts, der in jeder Lehre entscheiden soll, die Andeutung der wichtigsten Streitfragen (vorzüglich mit Beziehung auf die Fortschritte der gerichtlichen Medizin und Psychologie), mit den nöthigen literarischen Nachweisungen, und in mehreren Zusatzparagraphen die Ergänzung des Lehrbuchs in Bezug auf einige von

Feuerbach gar nicht, oder nur dürftig behandelte Lehren. Um die Ordnung der Paragraphen des Lehrbuchs nicht zu stören, wählte ich die Sitte, §§. mit Buchstaben einzuschalten. Neu von mir sind eingeschaltet: §. 5 *a.*, über Geschichte des römischen Strafrechts; §. 5 *b.*, Geschichte des deutschen Strafrechts; §. 7 *a.*, Darstellung sämmtlicher Strafrechtstheorieen; §. 20 *a.*, Kritik der *Feuerbach*'schen Theorie; §. 75 *a.*, über Auslegung der Strafgesetze; §. 90 *a.*, über Aufhebungsgründe der Zurechnung, insbesondere über die Seelenstörungen; §. 132 *a.*, über Rückfall; §. 162 *a.*, über das Verhältniſs der Rechtsquellen in der Lehre vom Hochverrath; §. 168 *a.*, über Versuch des Hochverraths; §. 209 *a.*, über Tödtlichkeit der Wunden; §. 238 *a.*, über die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft; §. 240 *a.*, über Einfluſs der Seelenstörungen bei Kindermord; §. 296 *a.*, über die Gründe der Aufhebung des Rechts, wegen Injurien zu klagen; §. 315 *a.*, über Unterschlagung; §. 364 *a.*, über Anzündung der eigenen Sache des Thäters; §. 416 *a.*, über Bestrafung des Bankerotts.

Meine übrigen Zusätze wurden als Noten des Herausgebers den einzelnen §§. des Lehrbuchs beigefügt; — fast bei jedem §. finden sich solche Anmerkungen und Berichtigungen. Ich erlaube mir, auf einige gröſsere Zusätze aufmerksam zu machen; z. B. zu §. 2., über den Satz: *nulla poena sine lege;* zu §. 53., über Begünstigung der Verbrechen; §. 55.,

über das Wesen der *Culpa;* §. 57., über den Einfluſs des Irrthums; §. 59., über Zurechnung medizinischer Fehler; §. 71., über die Wirkungen der Strafe auf die bürgerliche Ehre; §. 84—88., über das Prinzip der Zurechnung; §. 94., über richterliches Milderungsrecht; §. 97., über Mangel am Thatbestand; §. 102., über Anwendung unbestimmter Strafgesetze; §. 126—131., über Concurrenz der Verbrechen; §. 145., über Todesstrafen; §. 149., über Einrichtung der Freiheitsstrafen; §. 159., über Strafverwandlungsrecht; §. 161., über die systematische Anordnung der Verbrechen; §. 164. 168., über Thatbestand des Hochverraths; §. 171—174., über Majestätsbeleidigung; §. 176., über Münzverbrechen; §. 190—93., über Duell; §. 201., über Aufruhr; §. 215., über Verhältniſs von Mord und Todschlag; §. 231., über *parricidium;* §. 230. 233., über Kindermord; §. 242., Selbstmord; §. 245., über Verhältniſs der Quellen in der Lehre von der Körperverletzung; §. 255., über Entführung; §. 263., über Nothzucht; §. 271., über Verhältniſs der Quellen in der Lehre von den Injurien; §. 275. 277. 287., über Thatbestand der Injurien; §. 284., über Verhältniſs der Injurien und der Verläumdung; §. 297., über Beleidigung der Beamten; §. 303., über den Gesichtspunkt der Bestrafung der Gotteslästerung; §. 310., über Beschädigung; §. 312—14. 15. 19., über den Thatbestand des Diebstahls; §. 332., über dritten Diebstahl; §. 334., über

qualificirten Diebstahl; §. **353.**, über Raub; §. **360.**, über Verhältnifs der Quellen in der Lehre von der Brandstiftung; §. **368.**, über Brandstiftungstrieb; §. **373.**, über Ehebruch; §. **384.**, Bigamie; §. **389. 90.**, über Kindesaussetzung; §. **392—96.**, über Kindesabtreibung; §. **399—404.**, über das Verhältnifs der Quellen bei dem *crimen vis* und die Anwendbarkeit römischer Bestimmungen; §. **410—12.**, über die Natur des Betrugs; §. **415.**, über den wahren Unterschied von Betrug und Fälschung; §. **418**, über Meineid; §. **420.**, über die dort vorkommenden Streitfragen; §. **430.**, über die Natur der Concussion; §. **433.**, über Strafbarkeit der Drohungen; §. **449.**, über Bestrafung der Fleischesverbrechen; §. **456.**, über den Gesichtspunkt der heutigen Praxis dabei; §. **461.**, über Blutschande; §. **471.**, über Kuppelei; §. **477.**, über Staatsdienerverbrechen.

Davon, dafs die Zusätze des Herausgebers zahlreich und tiefeingehend sind, wird der Leser bald sich überzeugen, wenn er bemerkt, dafs durch die neue Bearbeitung das Lehrbuch, ungeachtet der sehr engen Notenschrift, welche zu den Zusätzen gewählt wurde, um 8 Druckbogen stärker geworden ist.

Zu den §§., welche den Strafprocefs betreffen, habe ich, ausser den literarischen Ergänzungen, keine Zusätze gemacht, weil die Dürftigkeit dieser §§. zu viele Zusätze nothwendig gemacht hätte und daher der Umfang des Buchs zu sehr vermehrt worden

wäre, und weil ich selbst ein gröfseres Werk über Strafprocefs herausgegeben habe.

Mein Wunsch ist nun, dafs meine Zusätze die Brauchbarkeit des *Feuerbach*'schen Lehrbuchs vermehrt, zur besseren Entwickelung der Strafrechtswissenschaft und zur Begründung einer den wahren Bedürfnissen entsprechenden Praxis beigetragen haben.

Mittermaier.

Vorwort des Herausgebers

zur

dreizehnten Ausgabe.

Der Herausgeber blieb der Aufgabe, welche er sich bei der Bearbeitung der zwölften Ausgabe setzte, treu, durch seine beigefügten Zusätze eine Ergänzung des Lehrbuchs von *Feuerbach* nach dem gegenwärtigen Standpunkte der Wissenschaft zu liefern, die Ergebnisse der neuesten Forschungen anzugeben und die Erörterung derjenigen Streitfragen zu liefern, welche *Feuerbach* gar nicht oder nur flüchtig behandelte. Die Benützung der neuen Ausgabe sollte nicht blos durch die überall angegebenen literarischen Nachweisungen und durch die Bezeichnung der Rechts-

quellen, insbesondere vieler bisher unbenützten Quellen das Selbststudium erleichtern, sondern auch dazu beitragen, die Fortbildung des Strafrechts bis zur neuesten Zeit kennen zu lernen. Durch diese Zusätze des Herausgebers ist freilich das Werk, das noch in der 11ten, von *Feuerbach* selbst besorgten, Ausgabe 28 Druckbogen enthielt, bis auf 37 Druckbogen angewachsen, und die jetzige Ausgabe (52 Bogen stark) enthält deren wieder 15 mehr als die 12te.

Der Herausgeber hat sorgfältig jeden seiner früheren Zusätze geprüft, und wo er Irrthümer, Unbestimmtheiten oder Lücken fand, den Mängeln abzuhelfen gesucht. Die Zahl der Zusätze ist sehr vermehrt worden. Viele Paragraphen sind als Zusatzparagraphen des Herausgebers neu hinzugekommen, z. B. §. 5 *b.*, Geschichte des canonischen Strafrechts; §. 5 *d.*, Darstellung aller neuen Gesetzgebungen. In §. 20 *b.* hat der Herausgeber die Grundsätze, welche nach seiner Ansicht im Strafrechte leiten müssen, aufgestellt. Neu bearbeitet sind die Zusatzparagraphen 75 *a.*, über Auslegung der Strafgesetze; 90 *a.*, über Zurechnung; 134 *a.*, über Rückfall; 162 *a.*, über Hochverrath; 168 *a.*, über Versuch des Hochverraths;

209 *a.*, über Tödtlichkeit der Verletzungen; 238 *a.*, über Verheimlichung der Schwangerschaft; 315 *a.*, über Unterschlagung.

Der Herausgeber hat aber auch dieser Ausgabe einen neuen Theil, nämlich die Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen beigefügt.

Die Zahl der neuen Gesetzbücher wächst in Deutschland so an, dafs das gemeine deutsche Strafrecht immer mehr an seiner unmittelbaren praktischen Gültigkeit verlieren und nur auf wenige Länder beschränkt seyn wird. Die Kenntnifs der Vorschriften der Carolina und der Auslegungsversuche der Stellen des gemeinen Rechts genügt nicht mehr. Es ist interessant, zu bemerken, wie die Bearbeiter der neuen Gesetzgebungen an die Forschungen der gemeinrechtlichen Juristen sich angeschlossen haben, welche der verschiedenen wissenschaftlichen Ansichten in den Gesetzgebungen siegte, und wie es gelang, die Aussprüche der Wissenschaft in der Gesetzessprache auszudrücken. Eine vergleichende Darstellung der neuen Gesetzgebungen lehrt am besten die Schwierigkeiten der Codificationen. Die Verhandlungen in den Stän-

deversammlungen über die neuen Entwürfe sind oft nicht weniger lehrreich, als die durch die Erscheinungen solcher Entwürfe hervorgerufenen Kritiken und die Zeugnisse der Praktiker über die Weise, wie die neuen Gesetzgebungen sich in der Anwendung bewährten. Vorzüglich dürfte die Kenntnifs der verschiedenen, in den neuen Gesetzen enthaltenen Strafdrohungen selbst dem gemeinrechtlichen Juristen einen wichtigen Anhaltspunkt bei der Strafausmessung gewähren. — Der Herausgeber versuchte aus diesen Gründen bei jeder Lehre, selbst bei jeder einzelnen Streitfrage die Bestimmungen der neuen Gesetzgebungen darzustellen.

Wenn auf einer Seite der Freund der Fortschritte sich über die Ausbeute der neuen Gesetzgebungen erfreuen mufs, so liegen doch auf der andern Seite schwere Besorgnisse nahe, welche bei der Vergleichung des Rechtszustandes jener Länder entstehen, in welchen neue Gesetzbücher eingeführt sind, Nur zu oft mufs man es beklagen, dafs die Bearbeiter neuer Gesetzgebungen und diejenigen, welche an den Berathungen darüber Theil nehmen, gleichgültig gegen die Fortschritte der Wissenschaft sind, in neuen Experimenten sich gefallen, und insbeson-

dere die Begriffe der Verbrechen willkührlich auf eine weder der Volksansicht, noch den Ergebnissen der Wissenschaft entsprechende Weise aufstellen, so dafs in der Anwendung eine Masse von Streitfragen hervorgerufen wird. Noch mehr betrübt die Betrachtung, dafs die Richter der Länder, in welchen neue Gesetzbücher eingeführt sind, häufig sich einbilden, das Studium des gemeinen Rechts und die Fortschritte der Wissenschaft, welche dies Recht pflegte und bearbeitete, entbehren zu können, vergessend, dafs jedes Gesetzbuch aus der ewig fliefsenden Quelle der Wissenschaft ergänzt werden mufs.

Die seit Jahrhunderten zu Tage geförderten Forschungen über die Natur der Verbrechen, über ihre Begränzung und ihre Merkmale werden immer ihren Werth behalten, und von dem verständigen Richter bei der Anwendung der Landesgesetzgebungen beachtet werden müssen.

Ein würdiges Ziel, diese Ansichten der neuen Gesetzgebungen nach den Forderungen der Wissenschaft mit weiser Beachtung der Bedürfnisse des Lebens und der Zeugnisse der Erfahrung zu prüfen, zu sichten und auf Grundsätze zu-

rückzuführen, leuchtet dem Bearbeiter des Strafrechts vor.

Möge der Versuch der vergleichenden Darstellung der neuen Gesetzgebungen in der vorliegenden Ausgabe zur Erleichterung dieser Arbeit beitragen!

Heidelberg, 15. April 1840.

Mittermaier.

Vorrede zur ersten Auflage (1801).

Schon vor einigen Jahren war dieses Lehrbuch entworfen und in seinen Hauptheilen ausgeführt. Allein je weiter der Verfasser fortschritt, desto mehr Schwierigkeiten entdeckte er, desto verwickelter wurden die Haupt- und Nebenuntersuchungen, in die er beinahe wider seinen Willen fortgezogen wurde: und doch wollten es ihm die Pflichten gegen seine Wissenschaft nicht erlauben, dem Bedürfnisse, einen Leitfaden für seine Vorlesungen zu haben (so *dringend* dieses auch bei dem Verfasser war), die höhern Anforderungen der Wissenschaft und des Publicums aufzuopfern. Er wünschte gern seinen Lesern etwas Vollendetes liefern zu können. Er wollte hier das peinliche Recht — gereinigt in allen seinen Theilen, sowohl von positiven, als philosophischen Irrthümern — in dem strengsten wissenschaftlichen Zusammenhange, in seiner höchsten Consequenz, nach allen Forderungen der systematischen Einheit, darstellen. Das wollte und wünschte er. Er kannte nur zu wohl das geringe Maas seiner Kräfte im Verhältniſs zu diesem Ideal; aber, sich selbst vergessend, glaubte er, so arbeiten zu müssen, als wenn es möglich wäre, zu erreichen, was überhaupt oder doch *ihm* unerreichbar ist.

Führt Zweifel zur Wahrheit, so war der Verfasser auf rechtem Wege. Als er sich zur Bearbeitung des peinlichen Rechts entschlossen hatte, war er recht eigentlich beflissen, einstweilen alles zu bezweifeln, was vor ihm vorhanden war und auch das zu vergessen, was er bisher zu wissen glaubte. Er hielt sich nun allein bei den Quellen auf; er las und studirte, besonders das römische Recht und die deutschen Criminalgesetze, und philosophirte über die Principien der Wissenschaft und ihre Behandlung; denn hier ist es weder allein mit historischen Kenntnissen, noch allein mit Philosophiren gethan. So baute er sich mühsam das Gebäude seiner Wissenschaft; aber seine Mühe wurde ihm reichlich belohnt. Er ging zu den Bearbeitern der Wissenschaft zurück, als er schon genug eingesammelt hatte, um von ihnen lernen zu können, ohne ihre Verwirrungen mit ihnen theilen zu müssen. Sie waren der Probierstein seines eignen Systems, sie schliffen die scharfen Ecken seines Gebäudes ab, sie füllten manche Lücken aus, die ihm, sich selbst überlassen, verborgen geblieben waren. Er erkennt dankbar an, was sie ihm waren; möchte er dasselbe auch ihnen seyn!

Dieses sind die Maximen, nach denen der Verfasser gearbeitet hat und über welche er seinen Lesern Rechenschaft schuldig war. Was er wirklich geleistet hat, darüber wird jeder Kenner leicht entscheiden können. Nur bittet er, die Belege für sein wissenschaftliches Bestreben nicht blofs in dem philosophischen Theil zu suchen, und auch diesen nicht blofs für einen Auszug aus der *Revision* des Verfassers zu halten. Die Wissenschaft in ihrem ganzen

Umfange war der Gegenstand seiner Untersuchung und so wie er fremde Meinungen revidirte, so hat er auch seine eignen, schon dem Publicum vorgelegten Ueberzeugungen der Revision unterworfen. Ueber die Methode der Bearbeitung, über die Anordnung des Ganzen und der einzelnen Theile, so wie auch über die Grenzen, die der Verfasser zwischen der Philosophie und dem Positiven gezogen hat, darüber wird er vielleicht in einem besondern Schriftchen: *Theorie der wissenschaftlichen Ausbildung des positiven peinlichen Rechts*, die Gründe vorlegen können.

Der Verfasser glaubt recht gethan zu haben, dafs er die Praxis (so sehr er auch dieses Polster der literarischen Trägheit, diese Stütze blinder Willkühr hafst) nicht ganz übergangen hat. Er wiefs ihr aber gröfstentheils ihre Stelle in den Noten an. Hier hat er es sich auch zuweilen erlaubt, wichtige Streitpuncte kurz zu erörtern und bedeutende, entweder die ganze Behandlung oder einzelne Lehren der Wissenschaft afficirende Irrthümer zu widerlegen. Eine Hauptrücksicht war dabei immer die Wissenschaft; die Nebenabsicht war Zeitersparnifs für den mündlichen Unterricht. Gesetze und Literatur anzuführen, hielt der Verfasser für sehr wesentlich bei einem Lehrbuch, so sehr dieses auch jetzt aus der Mode kommen will. Er hat aber nur die Schriften angeführt, die er aus eigner Ansicht kennt; blofs einige wenige hat er auf Treue und Glauben der Literatoren angenommen.

Nun noch ein kleines Wort an die Gegner des Verfassers. Er hat nach der Erscheinung seiner *Revision* eine Erfahrung gemacht, die ihn gar nicht

befremdete, weil er sie erwartete und weil ein jeder sie erwarten mufs, der sich nicht in dem Strome der Gewohnheit fortreifsen läfst. Man hat alle Arten von Waffen gegen ihn gebraucht: man hat ihn in Abhandlungen und von Kathedern herab — selten auch nur mit Scheingründen, öfters durch Schimpfworte oder Spott, bestritten. Der ermunternde Beifall des bessern Theils seiner Zeitgenossen und noch mehr die liberalen Untersuchungen, zu denen er die Veranlassung war, konnten ihn leicht über jene Begegnungen trösten, wenn er hierüber noch des Trostes bedurft hätte. Mit diesen Grundsätzen sieht er der Zukunft kalt entgegen und er wird sich niemals wieder zu einer Antwort auf ähnliche Argumente erniedrigen. — Seinen Streit mit Hrn. *Klein* hält der Verfasser von seiner Seite für geendigt. Er findet keine Gründe, den neuesten, ihm entgegengesetzten Abhandlungen dieses Gelehrten zu antworten. Einmal sich auf dem literarischen Kampfplatz tummeln, ist verzeihlich, vielleicht auch gut: auf ihm lange verweilen und immer um dieselbe Sache kämpfen, ist ermüdend und langweilig für die Streiter und für die Zuschauer wenigstens lächerlich. Wäre Ueberzeugung und Wahrheit der Preis, dann wäre es wohl noch der Mühe werth; aber das *nimium altercando veritas amittitur*, ist ja bekanntlich allzuwahr. Herr *Klein* gehe seinen Weg, der Verfasser wird den seinigen gehen. Was wir denken, wollen wir sagen und, was wir können, thun. Die Zeit und das gerechte Gericht der Welt mag einst entscheiden, wer das meiste und das beste that.

Vorrede zur neunten Auflage.

Nicht lange nach dem ersten Erscheinen dieses Lehrbuches wurde dessen Verfasser, mit der gänzlichen Veränderung seiner früheren Lebensverhältnisse, in ein Gedräng von Arbeiten, Geschäften und Mühseligkeiten geworfen, welche, wenn sie ihn gleich nicht ganz den Wissenschaften, doch sehr weit dem Gebiet des gemeinen positiven peinlichen Rechts entrückten. Bald gebrach es ihm an Mufse, bald an der erforderlichen Gemüthsruhe, um den oft schnell auf einander folgenden Ausgaben die nöthige Sorgfalt zu widmen. Selten war es ihm vergönnt, dieses Werk auch nur obenhin zu durchgehen, dem noch unbehülflichen Style hie und da nachzuhelfen, die neuere Literatur nachzutragen u. dgl.; mehr als einmal sogar mufste er für eine neue Auflage die Güte des Herrn geh. Hofraths *Mittermaier* in Anspruch nehmen.

Diesmal wollte der Zufall, dafs die Anzeige des Verlegers von einer nothwendig gewordenen neunten Ausgabe gerade in dem Jahre eintraf, in welchem dieses Buch ein volles Vierteljahrhundert seines Wirkens, und zugleich dessen Verfasser das halbe Jahrhundert seines Lebens zurücklegt. Diese Zufälligkeit, welche in dem Verfasser manche Erinnerungen und Betrachtungen anregte, galt ihm als eine besondere Aufforderung, jede freie Stunde, jeden Augenblick der Geschäftsruhe geizig zusammenzusparen, um, wo möglich, diesem so lange vernachlässigten Werke seiner Jugend die Früchte des reiferen Alters zuzuwenden.

Das Gelingen blieb freilich sehr weit hinter seinen Hoffnungen und Bestrebungen, hinter seinen Wünschen und Ansichten zurück. Die zerstreuten, noch über dieses durch das Mahnen wartender Setzer verkümmerten, Stunden oder Tage einiger wenigen Monate, beschränkten ihn auf das Nothwendigste. Zudem fühlte er nur zu sehr, wie schwer es ist, in späteren Jahren, nachdem man lange Zeit blos den Geschäften oder freieren Geistesarbeiten gelebt, seine Gedanken, nach den Regeln eines schulgerechten Systems, in die engen Formen eines Lehrbuchs einzuzwängen.

Nichts desto weniger wird der geneigte Leser den Beisatz auf dem Titelblatte, welcher die gegenwärtige Ausgabe von den nächstvorhergehenden unterscheidet, hinreichend gerechtfertigt finden. So weit es nur immer möglich war, wurden die Erinnerungen, Ansichten und Forschungen anderer Gelehrten gebraucht oder berücksichtigt und als Anlafs zu eignen neuen Untersuchungen benutzt. Wenn insbesondere *Martin* in s. *Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalrechts. Heidelb.* 1825. dem Verf. „für die Anregung zum eignen Nachforschen" öffentlich seinen Dank bezeigt: so hält nun auch dieser sich verpflichtet, das ehrenvolle Zeugnifs jenes würdigen Freundes mit gleicher Dankbarkeit hiemit eben so öffentlich zu erwiedern. Und so wurden denn manche, allzuschroffe oder anstöfsige Behauptungen, wie z. B. über die *Vermuthung des rechtswidrigen Vorsatzes*, *über die Milderung der Strafe wegen mangelnden Thatbestandes* u. dgl., entweder, nach besserer Ueberzeugung, aufgegeben oder wenigstens durch gehörige Beschränkung in die Grenzen des Wahren zurückge-

führt. Manche Lehren wurden in verbesserter Form dargestellt; viele, nach wiederholter genauer Durchsicht der Quellen, völlig neu bearbeitet: wie z. B. im allgemeinen Theil, die Lehre *von der Culpa, von den subjectiven Gründen der absoluten Strafbarkeit* oder *der Zurechnung;* im besondern Theile, die Kapitel vom *Majestätsverbrechen*, von der *Körperverletzung*, dem *Menschenraub*, dem *Pasquill*, der *Gotteslästerung, rechtswidrigen Beschädigung der Sachen*, von den *besonderen Arten des Diebstahls*, dem *Ehebruch*, der *Kinderaussetzung, Abtreibung der Leibesfrucht*, dem *crimen vis, Landfriedensbruch, Meineid*, von den *Verbrechen gegen die Gesetze der Criminalpolizei*, von den *Verbrechen der Staatsbeamten* u. s. w. Auch der Procefs, welchen der Verf., wäre ihm dazu die nöthige Mufse geworden, nur zu gern würde umgegossen haben, blieb wenigstens nicht ganz von der Feile unberührt, und die besondere Lehre: vom *Untersuchungsprocesse* (§. 625—643.) wurde völlig umgearbeitet.

Dafs der Verf. die Wahrheit bei weitem höher schätzt als seine eigne Persönlichkeit, und dafs er das Aufgeben eines Irrthums nie als Verlust, sondern immer als baaren Gewinn betrachtet: dafür würde — wenn nicht schon längst sein übriges vieljähriges Wirken es bewiesen haben sollte — wenigstens die gegenwärtige Ausgabe dieses Lehrbuchs als ein sehr unverwerfliches Zeugnifs gelten müssen. Neidlos überläfst er Anderen die Freude, ihre Werke als Geldkisten zu beäugeln, in welchen, wie sie meinen, ihre vollkommen fertigen baaren Wahrheiten schön gereiht neben einander bewahrt liegen, um von da in Umlauf

gesetzt, in immer gleicher Gestalt und mit demselben Gepränge unverändert von Hand zu Hand zu gehen. Der beste Theil aller literarischen Thätigkeit besteht nicht sowohl in dem, was sie *giebt*, als in demjenigen, was sie in anderen Geistern *anregt*, und *durch diese wirkt*. Jenes geht nothwendig mit der wechselnden Zeit wenigstens in veränderten Formen unter; dieses aber ist, wie einer unserer grofsen Schriftsteller sich ausdrückt, „die That, welche lebt und weiter eilt, wenn auch der Name ihres Urhebers hinter ihr zurückbleiben sollte.“

Ansbach, den 30. October 1825.

Der Verfasser.

Inhalts-Anzeige.

Prologomena, über den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch. Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinl. Rechts.

I. Einleitung. Darstellung des obersten Grundsatzes des Criminalrechts.

I. Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.

II. Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwangs.

III. Höchste Principien des peinlichen Rechts.

II. Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

Erster Titel. Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt. Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Zweiter Abschnitt. Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

Dritter Abschnitt. Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

Vierter Abschnitt. Von der Verschiedenheit der Uebertretung eines Strafgesetzes.

I. Verschiedene Verhältnisse des Erfolgs zur Handlung.

II. Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg.

III. Verschiedenheit nach dem intellectuellen Grund der Uebertretung.

Fünfter Abschnitt. Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

Sechster Abschnitt. Von der allgemeinen rechtlicheu Folge der Verbrechen.

Zweiter Titel. Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt. Von dem Strafgesetze überhaupt und dessen Anwendung.

Zweiter Abschnitt. Von den besondern Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung. Von den Bedingungen der Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen, oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

I. Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.

II. Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.

Zweite Abtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück. Bei Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Zweites Hauptstück. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen.

A. Objective Gründe der Strafbarkeit.

B. Subjective Gründe der Strafbarkeit.

I. Grade der Strafbarkeit nach der Intensität der Triebfeder.

II. Grade der Strafbarkeit nach der Festigkeit der Triebfeder.

III. Grade der Strafbarkeit nach dem Umfang der Triebfeder.

Zweite Unterabtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei concurrirenden Gesetzen.

Dritter Titel. Von der Natur der Strafen und ihren Arten.

Erster Abschnitt. Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

Zweiter Abschnitt. Regeln für die Anwendung der Strafen.

Dritter Abschnitt. Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Vierter Abschnitt. Von dem Verhältnifs der Strafen zu einander.

Zweites Buch. Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

Zweiter Theil. Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel. Oeffentliche Verbrechen — Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt. Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst, oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erste Abtheilung. Von dem Hochverrath.

Zweite Abtheilung. Vom Verbrechen beleidigter Majestät.

Zweiter Abschnitt. Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats — Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung. Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt — Münzverbrechen.

Zweite Abtheilung. Verbrechen wider die anordnende Gewalt — Amtserschleichung.

Dritte Abtheilung. Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung. Rechtswidrige Selbsthülfe.

Zweite Unterabtheilung. Befreiung eines Gefangenen.

Dritte Unterabtheilung. Von Verletzung der Urfehde.

Vierte Abtheilung. Verbrechen gegen die executive Gewalt — Aufruhr und Tumult.

Zweiter Titel. Privatverbrechen.

Erster Abschnitt. Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung. Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung. Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Zweite Unterabtheilung. Von den besonderen Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel. Von dem Todschlag und dem einfachen Mord.

Zweites Kapitel. Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord oder dem Parricidium.

I. Verwandtenmord.

II. Kindermord.

Anhang. Von dem Selbstmord.

Zweite Abtheilung. Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

Dritte Abtheilung. Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freie Disposition an seinem Körper.

Erste Unterabtheilung. Plagium — Menschenraub.

Zweite Unterabtheilung. Verbrechen der Entführung.

Dritte Unterabtheilung. Unfreiwillige Schwächung.

Vierte Abtheilung. Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung. Von Injurien überhaupt.

Zweite Unterabtheilung. Von den qualificirten Injurien.

Erstes Kapitel. Von der durch die Art der Begehung qualificirten Injurie. — Vom Pasquill und der Schmähschrift.

Zweites Kapitel. Von der durch das Object der Verletzung qualificirten Injurie. Besonders von der Blasphemie.

Zweiter Abschnitt. Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt. Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung. Verletzung des Rechts an Sachen durch bloſse Beschädigung.

Zweite Abtheilung. Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung. Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Zweite Unterabtheilung. Von dem gemeinen Diebstahl.

Dritte Unterabtheilung. Von den qualificirten Diebstählen.

A. Vom dritten Diebstahl.

B. Vom gefährlichen Diebstahl.

C. Von dem Peculat und Kirchenraub.

Vierte Unterabtheilung. Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

Fünfte Unterabtheilung. Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit — Raub.

Zweiter Unterabschnitt. Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung. Von der Brandstiftung.

Zweite Abtheilung. Von verursachter Ueberschwemmung.

Dritter Unterabschnitt. Individuellgefährliche Verlezzung des Rechts an Verträgen.

Erste Abtheilung. Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

Zweite Abtheilung. Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung. Vom Ehebruch.

Zweite Unterabtheilung. Vielfache Ehe.

Zweiter Theil. Von vagen gemeinen Verbrechen.

Erster Titel. Materielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt. Kinderaussetzung.

Zweiter Abschnitt. Abtreibung der Leibesfrucht.

Dritter Abschnitt. Sträfliche Unfruchtbarmachung.

Zweiter Titel. Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt. Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung. Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit (*crimen vis*).

Zweite Abtheilung. Von dem Landfriedensbruch.

Zweiter Abschnitt. Verbrechen durch Täuschung eines Andern.

Erste Abtheilung. Fälschung und Betrug überhaupt.

Zweite Abtheilung. Von einzelnen, besonders benannten, oder ausgezeichneten Betrügereien, Fälschungen.

Dritter Theil. Von gemeinen determinirten Polizei-Vergehen.

Erster Titel. Verbrechen gegen die Gesetze der Criminalpolizei — Landzwang.

Zweiter Titel. Verbrechen gegen Gesetze der Güterpolizei.

Erster Abschnitt. Vom Dardanariat. — Von Hazardspielen und Wetten.

Dritter Titel. Vergehen gegen Gesetze der Sittenpolizei — Schwören und Fluchen — Zutrinken — Bettelei.

Vierter Titel. Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizei, theils Gesetze der Bevölkerungspolizei übertreten werden.

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt. Von Fleischesverbrechen überhaupt.

Zweiter Abschnitt. Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Erste Abtheilung. Von Schwächung und Hurerei.

Zweite Abtheilung. Vom Concubinat.

Dritte Abtheilung. Von dem Incest.

Vierte Abtheilung. Von der Sodomie.

Fünfte Abtheilung. Von der Beihülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppelei.

Vierter Theil. Von den Verbrechen besonderer Stände.

Erster Titel. Von den Verbrechen der Beamten.

Erster Abschnitt. Von dem Verbrechen des Amtsmifsbrauchs.

Zweiter Abschnitt. Von dem Verbrechen der Veruntreuung.

Dritter Abschnitt. Von dem Verbrechen verletzter Richterpflicht.

Zweiter Titel. Von Militärverbrechen.

Drittes Buch. Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I. Einleitung. Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel. Von der Criminaljurisdiction überhaupt.

Zweiter Titel. Von dem Criminalgericht und dessen Form.

Dritter Titel. Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

Vierter Titel. Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

II. Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Erster Titel. Von den Theilen des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abschnitt. Von den Bedingungen der Ausübung der Criminaljustiz.

Erste Abtheilung. Von den Mitteln des Richters, den Angeschuldigten der richterlichen Gewalt zu unterwerfen.

Zweite Abtheilung. Von den richterlichen Erkenntnifsgründen.

Erste Unterabtheilung. Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Zweite Unterabtheilung. Von den Gründen der vollen Gewifsheit und von den Beweismitteln.

Erstes Kapitel. Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

Zweites Kapitel. Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

Drittes Kapitel. Von den Mitteln, ein Geständnifs des Verbrechens zu bewirken.

I. Von den *mediis eruendae veritatis* überhaupt.

II. Von den einzelnen Wahrheitserforschungsmitteln.

Zweiter Abschnitt. Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalprocesses wesentlich gehörenden Handlungen selbst.

Erste Abtheilung. Von der Untersuchung.

Zweite Abtheilung. Von der Beweisführung.

Dritte Abtheilung. Von der Vertheidigung.

Vierte Abtheilung. Von dem Urtheil.

Erste Unterabtheilung. Von dem Urtheil nnd dessen Arten.

Zweite Unterabtheilung. Von der Verkündung des Urtheils, den Rechtsmitteln gegen dasselbe, und dessen Vollstreckung.

Zweiter Titel. Von dem inquisitorischen und accusatorischen Procefs insbesondere.

Erster Abschnitt. Von dem Inquisitionsprocefs.

I. Generaluntersuchung.

II. Specialinquisition.

III. Articulirtes Verhör oder feierlicher Criminalprocefs.

Zweiter Abschnitt. Von dem Anklageprocefs.

Anhang. Von den Criminalkosten.

PROLEGOMENA

über den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

§. 1.

Das *Criminalrecht* (Strafrechtswissenschaft, peinliches Recht) *ist die Wissenschaft der Rechte des Staats, welche durch Strafgesetze gegen Unterthanen, als Uebertreter derselben, begründet sind* a). Es ist daher ein Theil des *öffentlichen Rechts* b) und unterscheidet sich von dem *Civilrechte* c), in so ferne dieses Rechte der Privatpersonen lehrt, und von dem *Staatsrechte*, als einem ihm coordinirten Theile des öffentlichen Rechts, in so ferne dieses die durch die Verfassung des Staats begründeten Rechte darstellt.

a) Ueber den Umfang und Begriff des Criminalrechts cf *C. A. Tittmann* Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts Leipz. 1798. §. 3 6. u. 7. Vgl auch *v. Droste Hülshof* Einleit. in d. gemeine deutsche Criminalr Bonn 1826. *Weber* über das Studium der Rechtswissensch., insbesondere der Strafrechtswissensch. Tüb. 1825. Ueber d. Methode d. Behandlung, besonders die sogen. historische: *Biener* (im N. Archiv d. CR. X. nr. 19 u 23.) *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte. Neustadt 1835. §. 1—3.

b) *Aschenbrenner* (in *Klein's* Archiv B. IV. St. 1 nr. 5.) zählt es zum Staatsrechte. Dagegen *Kleinschrod* in d. syst Entw. Th. III. §. 130. *Weber* über das Studium der Rechtswissenschaft S. 54.

c) Diesem gehören daher auch die durch Rechtsverletzungen begründeten Privatrechte an, z. B. die Privatsatisfaction bei dem Diebstahl, der Schwächung u. s. w. s. besonders *Abegg* Lehrbuch der Strafrechtswissensch. 1833. S. 5.

32 v. A. B.

Note I. des Herausg. Für die (einst allgemeine) Ansicht, dafs das Criminalrecht zum Privatrecht gehöre, *Falk* juristische Encyklopäd. IV Ausg. 1839. S 57. s. auch *Rofshirt* Geschichte und System des deutschen Strafrechts. III. S 311.

Note II. des Herausg. Gegen *Feuerbach's* Behandlung des Strafrechts s. *Rofshirt* zwei crim. Abhandl. Heidelb. 1836. S 90. 139.

§. 2.

Das *allgemeine peinliche Recht*, als Philosophie der rechtlichen Gründe des Strafrechts und seiner Ausübung, ist die Wissenschaft von den *möglichen* Rechten des Staats aus Strafgesetzen: das *positive peinliche Recht* die Wissenschaft von den *wirklichen* Rechten eines bestimmten Staats (Deutschlands) aus gegebenen Strafgesetzen.

Note I. des Herausg. Diese Darstellung *Feuerbach's* beruht auf mehrfachen Verwechslungen (s. auch *Henke* Handbuch des peinl. Rechts I. S. 150. *Trummer* zur Philosophie des Rechts, insbesondere des Strafrechts. Hamb. 1827. S. 85. *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien S 3.) Vorzüglich unpassend ist es, den allgemeinen Theil mit dem philosophischen Strafrecht zu verwechseln, wie *Feuerbach* in § 4. es thut *Rofshirt* zwei crimin. Abhandl. S. 139. — Die verschiedenen Ansichten über Naturrecht üben auch hier ihren Einflufs. Die Philosophie des Criminalrechts ist die Entwickelung der allgemeinen Grundsätze über die Begründung des Strafrechts, und über die Art, wie nach den Forderungen des Rechts Handlungen bestraft werden dürfen. In einem andern Sinne kann sie aufgefafst werden als Entwickelung der Grundsätze, welche nach den Forderungen der Strafgerechtigkeit über die Ausübung des Strafrechts und über Anwendung der Strafgesetze, abgesehen von der besondern Strafgesetzgebung eines Landes, entscheiden müssen Ueber Werth der Philosophie des Strafrechts s. *Hepp* die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien S. 80 — Verschieden davon ist die *Criminalpolitik* (s. unten §. 6. not. d.) als der Inbegriff der Rücksichten, nach welchen vermöge der besonderen, auf eine Gesetzgebung einwirkenden Verhältnisse auf die zweckmäfsigste Weise Strafgesetze gegeben werden sollen. Hier kömmt es darauf an, die richtige Methode in der Behandlung des Criminalrechts zu wählen. *Feuerbach* kann von dem Vorwurfe einer einseitigen philosophischen, das positive Recht häufig nur nach seiner philosophischen Ansicht drehenden Methode nicht freigesprochen werden. Dies erzeugte das nachtheilige Generalisiren in der Wissenschaft und in der Gesetzgebung, daher der allgemeine Theil der Gesetzbücher zu ausgedehnt wurde. Meine Schrift: über die Grundfehler der Behandlung des Crimi-

nalrechts in Lehr- und Gesetzbüchern Bonn 1819. *Kitka* über das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher. Brünn 1838. S. 92.

Note II. des Herausg. Nicht genug mufs man vor dem Glauben warnen, dafs nur durch allgemeine Rechtsgrundsätze ein Strafgesetzbuch construirt werden könne Ueberall wird es bei den einzelnen Vorschriften auf eine Abwägung der in dem Staate, für welchen ein Gesetz gegeben werden soll, geltenden Interessen, und der besonderen Verhältnisse ankommen Wichtig wird dies besonders bei der Frage über den Umfang des Strafrechts. Frägt man, ob es natürliche Verbrechen giebt, d. h. solche, deren Strafwürdigkeit aus nothwendigen Vernunftgesetzen so fliefst, dafs sie bei jedem Volke bestraft werden müssen, so kann man die Frage wieder in einem verschiedenen Sinne nehmen: 1) ob es natürliche Verbrechen in dem Sinne giebt, dafs ihre Strafbarkeit bei jedem Volke anerkannt wird. Diese Frage ist zu bejahen Darauf beziehen sich die, im römischen Rechte genannten *delicta iuris gentium* und die in der englischen Praxis genannten *Mala in se.* s. noch *Oersted* Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 106. und über den Begriff des natürlichen Verbr. *Birnbaum* im Arch. des Criminalr. neue Folge. 1836. Nro 21. — 2) Giebt es Verbrechen, die von dem Richter mit Strafe belegt werden müssen, auch wenn das positive Recht des Landes sie nicht mit Strafe bedroht? Kann insbesondere der Richter eines Landes, in welchem ein vollständiges Strafgesetzbuch besteht, auch Handlungen bestrafen, die er aus allgemeinen Gründen für strafwürdig erklärt, während doch das positive Gesetz des Landes sie nicht mit Strafe bedroht? Diese Frage ist zu verneinen. Auch alle neueren Gesetzbücher erkennen an, dafs keine Handlung mit Strafe belegt werden darf, die nicht vorher mit Strafe bedroht war. (Preufs. Landr. II. Thl. tit. 20. Art. 9. *Code pénal* Art 4. Baier. Gesetzbuch Art. 1. Sächs Criminalgesetzb Art 1. Würtemberg Gesetzb. Art 1. *Trummer* zur Philos. S. 99. *Hepp* Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissensch nro. II. *Rossi traité de droit pénal* I p 9 III. p. 226. *Zachariä* über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Götting. 1834. S. 21. *Königswaerter de placito: nullum delictum nulla poena sine lege poenali. Amstelod.* 1835. 3) Davon ist zu trennen die Frage: ob im römischen Rechte der Richter ohne eine vorhandene *Lex* strafen konnte. Hieher gehört auch die Untersuchung über die *delicta iuris gentium* (*L* 42 *D de Verb. Sign. L.* 38. §. 2. *D. ad Leg Jul. de adulter.*) *Rofshirt* Entw. der Grunds. des Strafrechts. S 14. *Derselbe* im neuen Archive des Criminalr. XII. nro. 2. u. dagegen *Birnbaum* in dem neuen Arch. XI. nro. 5. u. XIII. Bd. S. 547. s noch *Schweikart de delictis poenalem sanctionem non desiderant. Regiom.* 1826. *Königswaerter diss. cit.* p. 3. u. p 135. *Rofshirt* Geschichte u. System des Strafrechts III. S 298. 4) Wie weit steht dem Richter nach dem heutigen gemeinen deutschen Criminalr. das Recht zu, Handlungen zu strafen, die nicht ein ausdrückliches Gesetz im gemeinen Rechte verbietet? Damit hängt die Frage über die Zulässigkeit der Analogie

im Strafrechte zusammen. s. unten §. 75. s. noch *Günther* über die Möglichkeit einem Strafgesetzbuche Vollständigkeit zu geben, in *Pölitz* Jahrbüchern für Geschichte u. Staatskunst 1837. August 1837. S. 97. s. dagegen *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. 1838. S. 496 — s. noch *Roſshirt's* (in den zwei criminal. Abhandl S. 102) Ansicht, daſs man in Bezug auf polizeiliche Strafbarkeit die Beschränkung durch den Satz: *nulla poena sine lege* nicht zugeben könne — Uebrigens hängt die Frage: ob der Satz richtig ist, auch mit der Ansicht über d. Strafrechtsprinz. zusammen. *v. Preuschen* Versuch über die Begründung des Strafrechts S. 45.

§. 3.

Das *gemeine* peinliche Recht Deutschlands hat, gleich dem gemeinen Recht überhaupt, mit Auflösung der Reichsverfassung, den Character juridischer Allgemeingültigkeit verloren und gilt daher seiner *Form* nach — als *gemeines* Recht — nicht mehr. Wo und wie weit es indessen durch ursprüngliche Particulargesetze der ehemaligen deutschen Reichsterritorien nicht beschränkt oder aufgehoben ist, besteht es in Deutschland fort a), jedoch nur als *particulares Landesrecht,* seinem *Inhalte* nach, mit Ausnahme solcher Rechtssätze, die sich auf Verhältnisse des deutschen Reichsverbandes beziehen, oder durch Principien des ehemaligen Reichsstaatsrechts ausschliefsend begründet sind b).

Anmerk. Mündlich von der Eintheilung *in ius cr. scriptum* und *non scriptum*, — *antiquum*, *medium* und *novum*; *publicum* — *privatum.* Vom Gewohnheitsrechte: *C. Weisse de de vi consuctud. in caus. crim. Lips.* 1813.

a) So galt dasselbe z. B. vor Einführung des neuen baierischen Strafgesetzbuchs noch lange in mehreren Theilen des Königreichs, vorzüglich in Schwaben.

b) Der Umsturz der Reichsverfassung verändert z. B. die Lehre von den möglichen Subjecten eines Verbrechens, von auswärts begangenen Verbrechen, von Hochverrath, von Münzverbrechen u. s, w. Vergl. besonders §. 30. 31. 40.

§. 4.

Die Wissenschaft des positiven peinlichen Rechts geht 1) aus von den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, —

philosophischer (allgemeiner) Theil, und stellt alsdann II) die besondern Rechte des Staats in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen dar — *positiver (besonderer) Theil.* — Die Lehre von der Art, wie der Staat gesetzmäfsig seine Rechte aus Strafgesetzen geltend macht *(Criminalprocefs)* a), ist eigentlich Theil des *Prozefsrechts* überhaupt und wird mit dem Criminalrechte selbst nur aus Bedürfnissen des akademischen Unterrichts verbunden b).

S. *Jordan* 1) in wie ferne soll der allgemeine Theil der positiven CRW philosophisch seyn? 2) Ist der Criminalprocefs ein integrirender Theil d. Criminalrechtswissenschaft? (N. Arch. Bd. XI. nr. 9.)

Note des Herausg. Die oben zu §. 2 gemachte Bemerkung über Verwechslung des allgemeinen Theils mit dem philosophischen Criminalrechte gehört auch hieher. Auch der allgemeine Theil enthält viele positive Bestimmungen, z. B. über Bestrafung des Versuchs, der *culpa* u. a. Der allgemeine Theil enthält alle Grundsätze und Vorschriften, welche den Richter überhaupt bei Anwendung der Strafgesetze, abgesehen von den Strafgesetzen über einzelne Verbrechen, leiten müssen.

a) Man nennt diesen Theil unschicklich den *praktischen.* Blos *Kunstregeln* können ein Gegenstand einer sogenannten praktischen Wissenschaft seyn. Also besteht auch der praktische Theil des Criminalrechts nur I) aus der Wissenschaft der Kunstregeln zur Führung einer Criminaluntersuchung. II) Aus der Theorie der Kunstregeln für den Gebrauch schon verhandelter Criminalacten, wohin *Referir-* und *Decretirkunst, Registraturwissenschaft* u. dergl. gehören.

b) Dafs der Criminalprozefs ebensowenig mit dem Criminalrechte, als der Civilprozefs mit dem Civilrechte verbunden werden soll, ist jetzt allgemein eingesehen. s. noch *Abegg* Lehrbuch der Strafrechtswissensch. §. 6.

§. 5.

Die *Quellen* des gemeinen deutschen Criminalrechts sind I) *die Philosophie des Strafrechts,* so weit diese in ihrer Anwendung nicht durch positiv gesetzliche Bestimmungen beschränkt wird; II) die *positiven* Strafgesetze des ehemaligen *deutschen Reichs;* wohin gehören A) *fremde* in Deutschland aufgenommene Gesetze, nämlich 1) des *Römischen* a) und

2) des *Canonischen* Rechts; B) *einheimische*, und zwar 1) die *peinliche Gerichtsordnung Carls V.* vom J. 1532 c), 2) nebst anderen Reichsgesetzen d).

Anmerk. Der *Gerichtsgebrauch* (Praxis) mag wohl, so ferne seine Ergebnisse aus dem unabweislichen Bedürfnisse veränderter Zeiten hervorgegangen, mit der Nothwendigkeit entschuldigt, von der Vernunft und Menschlichkeit gebilligt, nimmermehr aber aus Gründen des *Rechts* in der Theorie *gerechtfertigt* und als *Quelle verpflichtender Rechtsnormen* betrachtet werden. Er ist nur anzuerkennen, wie man auch Staatsrevolutionen anerkennt, als *Thatsache*, nicht als *Recht*. Vergl übrigens *C. E. Weisse de vi consuetudinis in causis criminalibus. Lips.* 1813. — *Gerstäker* über die großen Gefahren des die Praxis verwerfenden Gesetzrigorismus. Im N. Archiv des CR. Bd. 6 Stück 3. nr. 19.

Anmerk. des Herausg. Bei der Frage über den Werth des Gerichtsgebrauchs im Criminalrechte unterscheidet *v. Feuerbach* nicht die zwei wohl zu trennenden Fragen: 1) Kann für den Richter eines Landes, in welchem eine vollständige Strafgesetzgebung besteht, der Gerichtsgebrauch eine Quelle seyn? Kann insbesondere die Praxis den Richter eines solchen Landes berechtigen, von dem Gesetze abzuweichen? 2) Ist im gemeinen deutschen Rechte der Gerichtsgebrauch eine Quelle? Die ersten Fragen sind zu verneinen, in so ferne dem Richter ein Recht eingeräumt werden soll, gegen das Gesetz etwas einzuführen; die zweite ist zu bejahen, und zwar, wenn man auf den Geist des römischen Rechts sieht (*L* 131. *D. de verb. signif*. *Birnbaum* im N. Archiv des Criminalr. XIII S 545), darauf, daſs die C.C.C. vorzüglich aus dem Gewohnheitsrechte ihrer Zeit hervorging, und daſs sie überall auf den Rath der Rechtsverständigen hinweist (Art 104. 111. 117 119 123 133. 160 175. 219. C. C. C.) und darauf Rücksicht nimmt, daſs die Verbindung der Quellen des gemeinen Rechts und die Fortbildung des Rechts durch Gerichtsgebrauch bewirkt ist. s. noch *Jarke* Handb des peinl Rechts I. S 60 *Heffter* Lehrb. S. 22. Ueberhaupt liegt ein Hauptfehler *Feuerbach's* darin, daſs er nicht genug das Gewohnheitsrecht als eine Quelle des Strafrechts beachtet und nur Alles auf das geschriebene Recht bauen will. Für das gemeine Recht ist dies unbezweifelt, wenn man seine geschichtliche Ausbildung kennt; s auch *Abegg* Lehrbuch §. 15 — *Puchta* über das Gewohnheitsrecht II. Th. S. 245 geht aber zu weit, wenn er auch da, wo in einem Staate die Legislation eine vollständige Gesetzgebung (vollständig in dem Sinne, daſs mit Aufhebung alles früher in dem Staate geltenden Rechts nur das durch den Gesetzgeber bestimmte die einzige Norm für den Richter sein darf), ein Gewohnheitsrecht zugeben will s *Puchta* II. S. 247. 248 261. s. noch *v. Preuschen* die Gerechtigkeitstheorie II, S. 10.

a) *Ch. Fr. Ge. Meister Diss. de iuris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate. Goett.* 1766. Auch

in *dessen Opusc. ad jus civ. et crim. pertin. Syllog.* II. Nr. 1. — *Roſshirt* über d. Röm. Recht als Quelle des deutschen CRs. (N. Arch. Bd. XI. nr. I. 14.) s. noch den folgenden §. 5 a.

b) *C. A. Tittmann Diss.* 2. *de causis auctoritatis juris canonici in jure criminali Germanico. Lips.* 1798. (Auch in *Martin's Sel. Diss. Vol. I. Diss.* 3. 4.)

c) Neuere Handausgaben *J. Chr. Koch's* Hals- oder peinl. Gerichts-Ordnung Kaiser Karls V. Giessen (6te Aufl. 1816). K. Karls V. Peinl. Gerichtsordn. nebst der Bamberger u. Brandenburger Halsgerichtsordnung. Nach den Ausgaben von 1533, 1507 u. 1516. Jena 1826. 1835. — Mündlich 1) von der Veranlassung und Entstehung der P. G. O. *Chr. Thomasius Diss. de occassione, conceptione ac intentione C. C. C. Hal.* 1711 — *J Horix*, Wahre Veranlassung der P. G. O. etc. Maynz 1757. (Beygedruckt zu *Koch's* Ausg. der P. G. O. *Jul. Fr. Malblank* Geschichte d peinl. G. O Kaiser Karls V. von ihrer Entstehung und weitern Schicksalen bis auf unsre Zeit Nürnberg 1783. 2) ihrem Verfasser und ihrer Grundlage, der Bambergischen P. G. O. (*Roſshirt* Joh. v. Schwarzenberg in seiner Beziehung z. Bamb. u. Caroli. a. Im N. Arch. IX. nr. 10) 3) Von ihren übrigen Quellen. Die Malefiz-Ordnung Max I. für Tyrol v. J. 1499. (*Mittermaier* über die Halsger. O. der Stadt Ratolphzell im N. Archiv IX. nr. 3). — *Torquemada's* Instruction für d. heil. Officium vom 29. October 1484?! — Ueber *Tengler* vergl. *Schorch*, über *Ulrich*, *Tengler's* Layenspiegel. Erf. 1796. *Feuerbach* in der *Bibliothek* d. p. R II. B. I. St. Nr. III. 4) Von ihrem Zweck, ihrem Geist u. ihren Mängeln. *Semler's* Etwas über den inneren Werth der P. G. O. In *Hagemann's* u. *Günther's* Archiv I. Th. N. 13. 5) Von der authentischen Ausgabe der P. G. O. *C. F. Walch pr. de C. C. C. editione authentica. Jen.* 1785. u. *Koch's* Vorrede zu seiner Ausgabe. — *Boehmer* über die authentische Ausgabe der P. G. O. Gött. 1818. *Roſshirt* Beitr. zum röm. Rechte und zum röm deutschen Criminalrecht (Heidelb. 1820.) I. Heft Nr. I. 6) Von den Uebersetzungen der P G. O. *Justi Gobleri Caroli V de capitalibus judiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta. Bas.* 1543. f. (Ueber ihn und seine Uebersetzung: *Spangenberg* Im N Archiv des Criminalr. Bd. VII. nr. 16.) und *Wächter* im Archiv XII. S 82. Ueber den Werth von *Gobler's* Rechtsspiegel: *Abegg* im Archiv. Neue Folge. II. nr. I. — *Georg Remi Nemesis Karulina paraphrasi exposita et scholiis aucta. Herborn.* 1594 und hierauf mehrmals herausgegeben. Am besten von *Abegg Gobleri interpraet. Carol. et Remi Nemes. Heidelb.* 1837.

d) *Gerstlacher* Handb. der deutschen Reichsgesetze. XI. Thl. II. Abhandl. S. 2943. seq.

e) [des Herausg.] Eine Sammlung aller auf das gemeine Strafrecht bezüglichen Gesetzesstellen nach Ordnung dieses Lehrbuchs enthält *Kittler Collectio omnium locorum qui in Feuerbachii elem. jur. crim. ex fontibus citantur. Lips.* 1834.

§. 5 *a.* [*des Herausg.*]

Bei der Geschichte des Criminalrechts bemerkt man bei jedem Volke im Wesentlichen den nämlichen, mit der Ausbildung der Ideen über Strafrecht zusammenhängenden Entwickelungsgang, in so ferne als von dem zuerst begründeten System der Blutrache a), der Uebergang zum Strafrechte dadurch gemacht wird, dafs die bürgerliche Gesellschaft von dem Verbrecher wegen der Störung des Friedens Bufsen fordert, oder im Namen der Gesammtheit die Strafe als veredelte Rache ausübt, später die Strafe als ein Mittel zur Erreichung des Zwecks der Sicherheit und Ordnung droht, bis endlich mehr die sittliche Natur der Strafe als Forderung der Gerechtigkeit erkannt wird b). In der Geschichte des römischen Strafrechts c) und zwar I. in den ältesten Zeiten d) bis zu den XII Tafeln e), die sich an das Gewohnheitsrecht ihrer Zeit anschlossen, bemerkt man 1) die Ansicht, welche die Strafe als Mittel der Versöhnung f) des Beleidigten betrachtet, und in so ferne auch ein System der Privatrache anerkennt g). 2) Ueberall ist noch die Wirksamkeit der ausgedehnten häuslichen Gewalt bemerkbar h). 3) Vorzüglich aber ist der Einflufs einer Ansicht sichtbar, welche überall die Wirkung des Schicksals, das den bösen Erfolg herbeiführt, annimmt und daher nach dem eingetretenen Erfolge die Strafe ausmifst i). 4) Ueberhaupt ist es die theokratische Ansicht k), welche im alten römischen Strafrechte strenge Strafsanktionen erklärt l). II. In den Zeiten der Republik sind beachtungswürdig: 1) die Ausbildung neuer strafrechtlicher Ideen durch die Umwandlung der politischen Ansichten, insbesondere Einflufs der Republik, Werth, den man auf Bürgerthum legte m), und die damit im Zusammenhang stehende *aquae et ignis interdictio* n) und die Beschränkung der Todesstrafen durch die *Lex Porcia* o); 2) die mit Erweiterung der Staatsgewalt entstandenen *Leges*, welche

quaestiones p) über einzelne Verbrechen anordneten; 3) der Zusammenhang der strafrechtlichen Ansichten mit der Gerichtsverfassung und der Verschiedenheit, je nachdem in *Comitiis centuriatis* oder *tributis* oder in den *quaestionibus* über ein Verbrechen verhandelt wurde q). 4) Wichtig zur Erklärung scheinbar oft widerstreitender Ansichten ist überhaupt der Umstand, dafs in Rom nie eine geschlossene Strafgesetzgebung bestand, dafs auch grofse Verschiedenheit der Ansichten in den als Privatvergehen r) aufgefafsten Handlungen im Gegensatze der bei öffentlichen Verbrechen geltenden Vorschriften Statt fand. 5) Insbesondere bemerkt man in Bezug auf die letzten im römischen Rechte das Vorwalten des subjectiven Gesichtspunktes s). III) In Bezug auf das Strafrecht in der Kaiserzeit sind als einflufsreiche Verhältnisse hervorzuheben: 1) der Untergang der republikanischen Ansichten, und das allmählige Verschwinden der Volksgerichte t) und die von einzelnen Kaisern geübte Schreckensregierung, unter welchen abschreckende Strafarten nothwendig schienen; 2) die Ausbildung der *crimina extraordinaria* u); 3) der Einflufs der classischen Juristen auf die Rechtsbildung, durch welche die Entwickelung einer Criminaljurisprudenz und ein Aufstellen allgemeiner Grundsätze bewirkt wurde v). IV) Das in *Justinians* Sammlung vorkommende Strafrecht w) als Sammlung der in sehr verschiedenem Geiste gegebenen Aussprüche über Strafrecht, so wie manche, das alte Recht modificirenden Bestimmungen alter *Leges* und einzelner Constitutionen können nicht als ein Strafgesetzbuch im neueren Sinne betrachtet werden.

a) s Artikel *Blutrache* in *Ersch* und *Gruber's* Enzyklopädie. *Martius* von dem Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens München 1832 S. 73. Archiv des Criminalr. neue Folge. 1835. S. 461.

b) *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien S. 23.

c) Darüber aufser dem in §. 7. not. b angeführten Werke von *Matthaei* und neueren Forschungen von *Rofshirt* u A.

Hommel quid de poenis Roman statuend. Lips 1787. *Zachariae quomodo Romani de poenis philos. Vit.* 1799. *Dabelow* in dem neuen Archiv des Criminalr. II. nr. 28. *de Bosch-Kemper de indole juris crim. apud Romanos. Lugd.* 1830.

d) *Walree de antiqua juris puniendi condit. apud Romanos. Lugdun.* 1820. *Abegg de antiq. jure crim. Roman. Regiom.* 1823.

e) *Walree l. c. p.* 30—115. *Dirksen* Uebersicht der Versuche über die XII Tafeln. S. 461. 516. etc.

f) *Abegg* Untersuchung aus dem Gebiete des Strafrechts S. 126. *Roſshirt* im Archiv des Criminalr. XI. S. 12.

g) Das Daseyn der Privatrache bei den Römern läugnen *Roſshirt* im Archiv XI. S. 11. *Platner quaest. hist. de crimin. jure antiq. rom. Marb.* 1836 *p.* 59. s. dagegen *Köstlin* die Lehre vom Mord und Todschlag. Stuttg. 1838. S. 21.

h) *Dirksen* S. 281. *Pirmez de marito thori viol. vind. Lovan.* 1822.

i) *Luden* über den Versuch des Verbrechens S. 58. 74. Daſs aber auch schon früh die Absicht beachtet wurde, s. *Köstlin* S. 56.

k) *Abegg Diss. cit. p.* 44. vergl. mit *Welker:* über Staat, Recht und Strafe. S 536. *Besserer de natura poenar. illustrat. ex histor. jur. rom. Wirceb* 1827. *p.* 18—21. *Cock de fine poenar. Groning.* 1819. *p.* 34. *Sanio ad leg. Corn. de Sicar. Regiom.* 1827. *p.* 55. Archiv des Criminalrechts XI. S. 3. *Oudemann de poenae mensura. Gron.* 1834. *p.* 79.

l) *Platner quaest. p.* 22—41. *Köstlin l. c.* S. 33—40.

m) *Besserer Diss l. c. p.* 35. 40.

n) *Meister* Urtheile in peinl. Sachen S. 473. *Besserer p.* 39 *Platner quaest. p.* 67.

o) *Averan interpret. jur.* 1. *cap.* 25. *nr.* 10. *Carmignani leggi della ricurrezza sociale I. p.* 234. *Platner p.* 64.

p) *Schmiedicke histor. process. crim. Roman. Wratisl.* 1827. *Roſshirt* im Archiv des Criminalr. XI. S. 378. — *Von der Gesetzgebung Sylla's Roſshirt* im Archiv des XI. S. 399. u. *Zachariä* in der Schrift: *Lucius Cornelius Sulla* (Heidelb. 1834) 2. Thl. S. 116. 128.

q) *Besserer de indole jur. crim Roman. fascic. II. p.* 19—26. *Roſshirt* Entwickelung S. 35. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIII. S 558.

r) *Köstlin l. c.* S. 60. 67.

s) Ueber den Grund ist Verschiedenheit der Meinungen. *Luden* v. Versuche S. 72. *Pfotenhauer* Einfluſs des faktischen Irrthums I. S. 124. u. 2te Abthl. S. 25. *Köstlin* S. 87.

t) *L.* 8 *D. de publ. judic.* s. über Untergang alter Strafarten *Schilling* Bemerk. zu *Hugo's* Rechtsgesch. S. 389.

u) *Birnbaum* im neuen Archiv des Criminalr. VIII. S. 671. IX. S 399. s. *Rofshirt* Geschichte und System des deutschen Strafr. I. S. 191.

v) *Rofshirt* Entwickel S. 95.

w) Ueber das Prinzip, das im röm. Strafrecht sich ausspricht, s. *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien S. 77—97.

9. 5 *b*. [*des Herausg*.]

Das canonische Recht wurde für die Ausbildung des Strafrechts wichtig a) 1) durch die in demselben früh entwickelte Ansicht von Strafe, als eines Versöhnungsmittels, das den Thäter wegen seines Verbrechens als Uebertretung des Gesetzes treffen müsse; 2) durch Verdrängung mancher harten Ansichten und Ausbildung der Ansicht, nach welcher die Strafe mehr die Besserung und Reinigung des Verbrechers bezwecken sollte b); 3) durch Verbreitung richtiger Ansichten über Zurechnung c); 4) durch den Einflufs, welchen das canonische Recht in Verhältnissen ausübte, in welchen die Staatsgewalt ohnmächtig war und die Schuldigen strafte. 5) Bei der Anwendung canonischer Vorschriften mufs aber geprüft werden, ob sich eine Stelle nur auf Vergehen der Geistlichen und zwar entweder Disciplinarvergehen, oder auf gemeine Verbrechen derselben, oder selbst auf Delikte der Nichtgeistlichen bezieht, welche der geistlichen Gerichtsbarkeit unterworfen waren d).

a) *Jarke* Handb. des peinl. Rechts I. §. 9. *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien S. 67. 105. *Rofshirt* Gesch. und System des deutschen Strafrechts I. Thl. S. 172

b) *Möhl* über den Zweck der Strafe S. 53. s. wegen der Ansichten über Todesstrafe c. 9 X. *ne clerici vel monach* verglichen mit c 1 X. *de furtis* u. c. 4. X. *de raptor*. Ueber den Geist der kirchlichen Strafe *Cavallarii instit. juris canon. Valentiae* 1834. II. p. 363

c) c. 1. X. *de delict. pueror* c. 14. C. XXIII. qu. 5. c. 5. *de sent. excommun.*

d) *Eichhorn* Grunds. des Kirchenrechts II. S. 67—130. *Walter* Lehrb. des Kirchenr. S. 273. *Rofshirt l. c.* I. S. 174.

§. 5 *c.* [*des Herausg.*]

Die Geschichte a) des deutschen Strafrechts lehrt, wie allmählig mit steigender Bildung das Bedürfnifs der bürgerlichen Gesellschaft die Umgestaltung der Blutrache b), neben welcher theokratischer c) Einflufs nicht zu verkennen war, in das System der Bufsen in der *compositio* d) und das *fredum* als Sühnegeld für den gestörten Frieden fordert e). Bei steigender Bildung zeigt sich das Bedürfnifs, durch mannigfaltige Einrichtungen und Versöhnungsmittel der Ausübung der Rache entgegenzuwirken f), und die Kirche unterstützte eifrig diese Bemühungen. In den Rechtsbüchern der Germanen zeigt sich Verschiedenheit der strafrechtlichen Ansichten nach Verschiedenheit des Einflusses des römischen Rechts und der Bildungsstufe des Volksstamms g). Jemehr im Mittelalter die alten Ansichten sich umgestalteten h), und die Staatsgewalt mehr sich ausbildete, damit auch die Ansicht von der Nothwendigkeit, den Frieden gegen Verbrechen aufrecht zu erhalten; desto mehr entstand auch die Ansicht, dafs Verbrechen Friedensbrüche seyen i), die im öffentlichen Interesse geahndet werden müssen k). Man kam nun zu harten, auf die Abschreckung berechneten Strafdrohungen l). Ueberall aber ist noch ein Kampf der alten mit den neu ausgebildeten Ansichten. Die im Volke gewurzelte Blutrache wirkte noch lange fort, und man begünstigte nur Mittel, die Rache der Familie abzukaufen m). Während die Strafgesetze die härtesten Strafen drohten, kam man dazu, Mittel zu gestatten, sich davon loszumachen, indem man zugleich dahin wirkte, dafs der Schuldige seine Reue öffentlich aussprechen und die öffentliche Meinung durch seine Demüthigung versöhnen sollte. Daraus erklären sich die Pilgerfahrten n), öffentliche Demüthigungen o) und Stiftungen, um Verbrechen abzubüssen p). — Vorzüglich bedeutend wurde die Ausbil-

dung des Criminalrechts in Italien. In den italiänischen Städten fanden sich früh umfassende Statute über Criminalrecht q), auf die römisches Recht schon einigen Einflufs hatte; während ein eignes Gewohnheitsrecht sich ausbildete. Diese Ansichten gingen in die Werke der italiänischen Juristen des Mittelalters r) über, welche das Strafrecht schon wissenschaftlich behandelten, römisches Recht kannten, dabei aber überall die *consuetudo generalis* anführten, welche das römische Recht umgestaltete s). Allmählig gingen die Meinungen dieser Schriftsteller auch in die deutsche Praxis über. Durch die Klagen der Reichsstände über Mifsbräuche wurde die peinliche Gerichtsordnung veranlafst. Maximilians Gesetzgebung t) mag den Reichsständen und dem Bearbeiter der C. C. C. vorgeschwebt haben; vorzüglich war es aber das Erscheinen der *Bambergensis* u) und der Umstand, dafs *Schwarzenberg*, der Verfasser der letzteren, auch im Reichsregimente den wichtigsten Einflufs erhielt, dafs die peinliche Gerichtsordnung erscheinen konnte. Dies Rechtsbuch wollte kein vollständiges Gesetzbuch im neueren Sinne seyn, es wollte hinweisen auf das Gewohnheitsrecht v) und auf das römische Recht w), wie es der Gerichtsgebrauch auffafste x), durch die Hinweisung auf den Rath der Rechtsverständigen, die Fortbildung des Rechts begünstigend, den eingeschlichenen Mifsbräuchen vorbeugen, gewisse, schon von den wissenschaftlichen Praktikern jener Zeit y) anerkannte Regeln aufstellen, und die Richter zur Anwendung gewisser Strafen ermächtigen z). Für die richtige Auslegung dieses Rechtsbuchs ist darnach die Kenntnifs der damaligen Rechtsbücher von Bedeutung aa). Ueberall zeigt sich noch in den Statuten aus dem Anfang des XVI. Jahrhunderts der Kampf der alten Ansichten von Compositionen und selbst von Blutrache mit dem Systeme der Abschreckung durch harte körperliche Strafen bb).

a) s. darüber §. 6. not. e. dazu *Tittmann* Geist der deutschen Strafgesetze. Leipz. 1832 *v Woringer* Beitr zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Berlin 1836. *Rofshirt* Geschichte u. System des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1838. 1839. III Thle.

b) *Tacitus Germania cap.* 12. *Weiske* die Germania des Tacitus S 191. etc. Ueber Blutrache in Island *Gans* Erbrecht IV. S. 506.

c) Abhandl. in den *Verhandelingen der Groninger Genootschap pro excolendo jure patrio Vol IV p* 1—48. Ueber Menschenopfer *Münter* Geschichte der Einführung des Christenthums S. 136.

d) *v. Woringer l. c.* S. 65. *Gaupp* das alte Gesetz der Thüringer S. 362. *Schrevelius de principiis legislat. poenal. maiorum Lundin. Goth.* 1833—36.

e) *Bring de judicio homic. secundum jura Sueogoth. veter. Lund.* 1626. *Grim* Rechtsalterthümer S. 646. *v. Voringer* S. 90.

f) *Culon de prisco jure servorum p.* 166 *Reutz* Versuch über die geschichtliche Ausbildung der russ. Rechtsverfassung I. S. 65—194. *Schrevelius p.* 12.

g) Vorzüglich zeigt schon die *Lex Wisigothor.* die Spuren fortgeschrittener Bildung. Krit. Zeitschrift für Gesetzgebung des Auslands II. S. 353. *Lembke* Gesch. von Spanien I. S. 222. s. dagegen *v. Gesch* d. Alemannen. *Bluntschli* Rechtsgesch. v. Zürich I. S. 73. v. Thüringen *Gaupp* das alte Recht S. 309 v. Sachsen *Gaupp* Recht der alten Sachsen S. 98. v. Baiern *Wittmann* Volksrecht der Boiovarier S. 216.

h) *Frey obs. ad juris crim. teuton. histor. Heidelb.* 1825.

i) *Haeberlin jus crimen speculor. sax. et suev. Lips.* 1838

k) Vorzüglich zeigte sich in den Städten die Ansicht, dafs ein strenges Strafrecht nothwendig werde. Vergl. *Bluntschli* Rechtsgesch. I. S 240. *Donandt* Gesch. des Bremischen Stadtrechts II. S. 288. etc.

l) *Dreyer* Bemerkungen über einige im Mittelalter üblichen Leibesstrafen. Lübeck 1792. *Grim* Rechtsalterth. S. 682. 705. *Tittmann l c.* S 92. *Mittermaier* im Archiv des Criminalr. IX. S. 51.

m) Wichtig *Cannaert bydragen tot de Kennis van het oude Strafregt in Vlanderen Gent* 1835 *pag.* 95—160.

n) Vorzüglich Auszüge aus alten Urkunden in *Cannaert p.* 79.

o) *Cannaert p* 69. 136—56.

p) *Cannaert p.* 173—89.

q) Den gröfsten Reichthum solcher Statuten enthält der 2te Band der *Monumenta historiae patriae. Taurin.* 1838. In den Statuten von Pisa, Mantua, Verona sind schon ausführliche Vorschriften s. noch *Rofshirt* Geschichte I. S. 34. und

mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten. 3te Auflage. I. §. 16.

r) Hieher gehören die Arbeiten von *Gaudinus*, *Angelus*, *Arretinus*, *Bonifacius etc.* *Biener* Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 93 106. *Roſshirt* Geschichte des Strafrechts I. Thl. S. 208. u. mein Strafverfahren I. S. 76. not. 7.

s) *Ulloa delle vicissitudini e del progresso del diritto penale in Italia. Napol.* 1837.

t) Ueber *Maximilians* Gesetzgebung für Tyrol u. Radolphzell im neuen Archiv des Criminalrechts IX S. 41 u. Aufs. in *Schunk's* Jahrbüchern 24. Band, Heft 3 S. 310. *Abegg* im Archiv des Criminalr. neue Folge II S 18 *v Wendt* in den baier. Annalen 1834—35. nro. 137—152. *Rapp* Zeitschrift für Tyrol Insbruck 1827 III. Bd S. 10. u in den Beilagen v. Band. III. S 131. *Zöpfel* das alte Bambergerrecht als Quelle der Carolin Heidelb. 1839 S. 159

u) *Zöpfel* das alte Bambergerrecht S. 165. *Roſshirt* Gesch. I. S. 241.

v) Ueber die Quellen der C. C. C. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XII. Bd. S. 414. *Wächter ad histor. constitut. crim. Carol. Lips* 1835. Ueber die von *Gerstäker* (Arch. des Criminalr. VII. S. 368.) aufgestellte Ansicht, daſs die spanische Ketzerinquisition eine Quelle sey, s. *Frey Diss. p.* 53. *Biener* Beitr. S. 131.

w) Neues Archiv des Criminalr. IX. S. 56. u. über *Salwächter's* Werk *Birnbaum* im Archiv XII. S. 443. Dagegen *Wächter* im Archiv neue Folge I. S. 85. und *Birnbaum* im Archiv II. Bd nr. V.

x) Art. 104. 105. C. C. C. vergl. mit *Bambergens.* Art. 125. s. darüber *Hofacker* im Archiv des Criminalr. V. S. 18. und *Birnbaum* im Archiv XIII. S. 591.

y) Hier ist das Werk von *J. Clarus* wichtig. s darüber *Biener* Beiträge S. 112.

z) *Roſshirt* Beiträge zum röm R. u. Criminalr S. 129. *Tittmann* S. 247.

aa) z. B. des Nürnberger Stadtrechts, der Wormser Reformation von 1498, des Freiburger Stadtrechts von 1520. u. A. *Roſshirt* Geschichte I. S. 221. *Zöpfel* S. 173.

bb) Merkw. Nachrichten in *Bluntschli* Rechtsgesch. v. Zürich. II. Thl. S. 49.

§. 5. *d.* [*des Herausg.*]

Die Strafgesetzgebung am Ende des vorigen Jahrhunderts a) bezweckte zunächst die harten Strafen der Carolina zu verbannen, genauere Vorschriften dem Richter zu geben und den Thatbestand der einzelnen

Verbrechen zu bezeichnen. Je mehr die Strafrechtswissenschaft sich ausbildete, desto mehr suchte man die Gesetzbücher systematisch und vollständig zu machen, das Strafrechtsprinzip, der Verfasser des Gesetzbuchs erhielt einen Einfluss; vorzüglich wurde in den Gesetzbüchern generalisirt b). *Feuerbachs* Theorie bewirkte ein ängstliches Streben, die Gefahren richterlicher Willkür zu verbannen, und dadurch sowohl, als durch sein Abschreckungsprinzip entstand für die Anwendung dieser Strafgesetzbücher eine Härte, die nur durch häufige Begnadigungen geheilt werden konnte. In die Klasse dieser Gesetzbücher gehören: 1) das preussische Gesetzbuch c), 2) das österreich. Strafgesetzbuch d), 3) das baierische Gesetzbuch e), 4) der französische *Code pénal* f, 5) das dem baierisch. Gesetzbuche nachgebildete, aber vielfach verbesserte oldenburgische Gesetzbuch g). Die Einsicht in die Nachtheile dieser Gesetzbücher führte zu neuen legislativen Arbeiten und zwar 1) zu den Entwürfen h) zu einem neuen baier. Gesetzbuche, 2) zu dem hannöverischen Entwurfe i), 3) zu dem Gesetzbuche für Zürich k), 4) für Luzern l), 5) für Stadt Basel m), 6) Entwurf für Graubündten n). 7) Eine Verbesserung des französ *Code pénal* bewirkte das französ. Gesetz vom 28. April 1828. o). 8) Eine ähnliche Verbesserung bezweckte der für das Königreich der Niederlande bearbeitete Entwurf p) und 9) der belgische Entwurf q). 10) Eine Nachbildung des französ. *Code* (jedoch überall mit mehrfachen Verbesserungen) enthalten die italiänisch. Strafgesetzbücher für Neapel r), für Parma s), für den Kirchenstaat t). 11) Dem Gesetzbuche für Griechenland u) schweben vorzüglich der französ *Code* und die baierischen Entwürfe vor. — Auf dem Streben v) einer grösseren Vereinfachung des Gesetzbuchs und einer Erweiterung des richterlichen Ermessens w) beruhen 1) das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen x), 2) für das Grofsher-

zogth. Weimar y), 3) das Strafgesetzbuch für Würtemberg z), 4) der Entwurf für Norwegen aa), 5) für Preussen bb), 6) für Baden cc), 7) für das Grofsherzogthum Hessen dd) und das österreich. Gesetzbuch über Gefällsübertretungen ee). Eine Beachtung wegen ihrer eigenthümlichen Entwickelung verdienen 1) das spanische Strafgesetzbuch der Cortes von 1823. ff), 2) das brasilianische Gesetzbuch gg), 3) die englische Strafgesetzgebung hh), 4) die neuen Gesetzbücher für die nordamerikanischen Staaten ii), 5) der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Indien kk).

a) Ueber Ausbildung des Criminalrechts seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts *Gockinga de doctrin. jur. crim. incremcnt. inde a saeculo XVII Groning* 1820. *van Swinderen de studio quod legumlatores inde a saecul. XVIII. parte posterior. emend. et reform. posuer. Gron* 1827. *Birnbaum de peculiar. aetat. nostr jus crim. reform studio. Lovan.* 1828 *de Wall de historia jur. crim. errorum humani ingenii teste Gron.* 1822.

b) *Mittermaier* über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern Bonn 1819. *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung in Deutschland. Heidelb. 1825.

c) Im Allgemeinen Landrecht II Theil Tit. 20. s *Abegg* Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung und des Strafrechts in Preussen Berlin 1835. (auch in *Hitzig's* Zeitschrift I. Suppl. Band) *Abegg* die versch. Strafrechtstheorieen. Neustadt 1835. S 143. *Teme* Handb. des preuss. Criminalr. Leipz. 1837. gut wegen der Sammlung aller Rescripte u spätern Verordn. *Mannkopf* preuss. Criminalrecht in einer Zusammenstellung des 20. Titels Berlin 1838 *Koch* Repertorium des preuss Strafrechts. Leipz 1839 Viele Abhandl. in *Hitzig's* Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preuss. Staaten. Berlin 1826. 48 Hefte.

d) Strafgesetzbuch von 1803 Hiezu gut *Jenull* das österr. Criminalr. nach seinen Gründen und seinem Geiste. 1807. *Grätz* IV. Thle. 2te Aufl 1820. Viele gute Abhandl in der (von *Wagner* begonnenen) Zeitschrift für österr. Gesetzg. u. Rechtsgelehrs. Wien seit 1825. jährlich 12 Hefte.

e) Strafgesetzbuch 1813. Hiezu wichtig die offiziellen Anmerkungen. Eine bedeutende Novelle (über Diebstahl) erschien am 25 März 1816. Eine Sammlung von Novellen zum Gesetzbuch s. (v. *Spiefs*) Sammlung aller Ergänzungen und Erl. zum Strafgesetzb Bamberg 1834. Eine satyrische Kritik des baier Strafgesetzb ist (von *v. Lang*) in dem birmanischen Strafgesetzb. 1822.

f) Dem *Code* von 1810. gingen voraus der *Code pénal* vom

30. Jan. 1790. *Code pénal* v. 1791. *Code des delits et des peines v 3. Brumaire l'an IV.* Ein *projet* des *Code pénal* wurde 1804 vorgelegt Erst 1808 begannen die Berathungen über den geltenden *Code.* Wichtig über diese Berathungen *Locré législation civile et commerciale et crim* Band 29 u. 30. Ueber die Fehler des *Code Rossi traité de droit pénal. vol. I. p* 54. *Robillard Considérations sur l'institution du ministère public. p.* 168. 184. Archiv des Criminalr. XIII. nro. 11. *Göbel* was der Criminalgesetzgeb. in Rheinpreussen am dringendsten Noth thut. Trier 1839 *Wissenschaftliche Werke über den französ. Code* sind vorzüglich: *Destrivcaux essais sur le Code pénal Liège* 1818 *Bourguignon jurisprudence des Codes criminels. Paris* 1825. 3 *vol.* (obwohl mehr nur Sammlung über *arrêts* mit Bemerkungen) *Carnot Comment. sur le Code pénal. Paris* 1824. *II. vol. Legraverend des lacunes et des besoins de le legislat. françoise crim. Paris* 1824. 2 *vol. Bacoux leçons prélim sur le Code pénal. Paris* 1821 *Boitard leçons de droit criminel. Paris* 1836. *Rauter traité theor. et prat. du droit criminel françois ou Cours de droit crim. Paris* 1836. 2 *vol. Chauveau et Hellie theorie du Code pénal. Paris* 1835—39. *I—V vol.*

g) Oldenburg. Strafgesetzbuch von 1814. (Neues Archiv des Criminalrechts IV. S. 162.). Schon am 11. Oct 1821. erging eine verbessernde Erläuterungsnovelle. Im J. 1837 ist (mit manchen Zusätzen) das Gesetzbuch wieder erschienen.

h) Hieher gehören a) der Entwurf von 1822. (darüber Archiv des Criminalr. VI. nro. 8. u. 15. VII. S. 214 u. d. in *Feuerbach* §. 6. not. d. angeführten Schriften ; Dazu *Binder* Bemerk. zum Entwurf. Nürnb. 1824. *Wellmer* Bemerkungen. Sulzbach 1824. *v. Gönner* einige Motive zum baier. Entw. mit Prüfung der Kritik v. *Oersted.* München 1825. v. *Spiefs* Kritik der Schrift v. *Oersted.* Landshut 1825. *Oersted* neuer Beitrag zu den Verhandl. Kopenhagen 1826. b) d. Entw. v. 1828. (Archiv d Criminalr. X. S 144. S. 267. v. *Schmidtlein* Prüfung u Erört. der neuen Strafgesetzgeb. München 1828 ; c) der Entw v 1831 (Archiv des Criminalr. XIV nro 13.) *v. Hinsberg* über den revid. Entw. v. 1828. Münch. 1828. u. über den Entw. v. 1831. Münch. 1832. S. 58.

i) *Bauer* Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königr. Hannover. Gött. 1826. 2 Bde. *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung in Deutschl. Heidelb. 1825. *Gans* krit. Beleuchtung des Entw. eines Strafgesetzb. für Hannover. Celle 1827. 28. 2 Bde. *Freudentheil* im Beilageheft zum Archiv des Criminalr. 1838. 1. H. Uebersicht der Verhandl. *Zachariä* im Archiv d. Criminalr. N. Folge 1835. nro 11. 17. 1836. nro 16. u. (v. *Freudentheil*) im Archiv 1838. nro. 25. 1839. nro. 3.

k) Strafgesetzb. von 1835. (s. Archiv des Criminalr. neue Folge 1835. S. 422.)

l) Strafgesetzb. v. 1836. (Archiv l. c. S. 426.)

m) Von 1839.

n) Von 1825. revidirt 1829. (Neues Archiv d. Criminalr. XII. S 199. Der Entw. wird wie ein Gesetzb. in der Praxis zum Grunde gelegt.

o) s darüber *Chauveau Code progress. Comment sur la loi modific Paris* 1832 *Lagarmitte* in der Zeitschrift für ausländ Gesetzgebung IV. nro 19. *Mittermaier* im Archiv des Criminalr XIII nro. 11.

p) Vom Jahre 1827. s. darüber *Mittermaier* im Archiv des Criminalr X. nro 5. u. Verhandl. in *Voorduin Geschiedenifs en beginselen der nederland. wetboeken* 1. *p* 323.

q) *Projet de revision* v. 1834 und dazu ein (auch für vergleichende Gesetzgebung) wichtiges Werk von *Haus observations sur le projet de revision du Code pénal. Gand.* 1836. 3 *vol.*

r) *Codice penale nel regno delle due Sicilie* (v. 1819); auch franz. in *Foucher collection des lois modernes. Paris* 1836 *vol.* 3. Ein guter Comment. *v. Canofari Comment. sulle leggi penali, Nap* 1829. *III vol.*

s) *Codice penale per gli stati di Parma. Parma* 1820

t) *Regolamento sui delitti. Roma* 1832. s. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. VI. Bd. S. 80.

u) Vom 30. Dec. 1833. abgedruckt in v. *Maurers* das griechische Volk. III Bd. S. 361.

v) Ueber die Forderungen an den Gesetzgeber meine Recension in den berliner Jahrbüchern 1836. nro. 21—23. und meine Aufsätze im Archiv des Criminalr. neue Folge 1836. nro. 15. 22.

w) Ueber Bearbeitung neuer Gesetzb. *Kitka* über das Verfahren bei Abfassung neuer Gesetzb. Brünn 1838.

x) Meine Aufsätze im Archiv des Criminalr. Neue Folge 1836. nro. 15. u. 22. 1838. *Herrmann* zur Beurtheilung des Entwurfs für Sachsen. Leipz. 1836. *Vogel* krit. Bem. zum Entw. für Sachsen. Leipz. 1837. *Krug* Studien zur Vorbereitung einer gründlichen Auslegung des Gesetzb. Leipz. 1838. 2 Hefte. *Grofs* Criminalgesetzb für Sachsen mit Anm. Dresden 1838. 2 Bde. *Schüler* Beiträge zur Beurtheil. des sächs. Criminalgesetzb. Jena 1839.

y) Vom 6. April. 1839. es ist das k. sächs. Gesetzb. mit einem Zusatze. s. Archiv des Criminalr. 1839. nro. 16.

z) Meine Aufs. im Arch. d. Criminalr. neue Folge 1837. nro. 13. *Abegg* Beiträge zur Kritik des Würtemb. Entwurfs. Neustadt 1836. *Knapp* Erört über den Entwurf. Stuttg. 1836. (*Kapf*) Bemerk. über den Entw. Stuttg 1836 (Dessen Beitr. zur landst. Berathung eines Strafg. Stuttg. 1838.) Uebersicht der Verhandl. in der Kammer. *Hohbach* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1838. nro 23. u. 1839 nro 10. *Hepp* Commentar über das neue Würtemb. Strafgesetzb. Tübingen 1839. III Hefte. *Hufnagel* Commentar z. Würtemb. Gesetzb. (bis jetzt 2 Hefte.)

aa) Von 1835. mit ausführlichen Motiven. *Abegg* Kritik des Norweg. Entw. Neustadt 1836. Meine Rec. in den berliner Jahrb. 1836. nro. 21—23.

bb) Von 1836.

cc) Entw. v. 1839. (d. Kammern vorgelegt) s. Aufsätze darüber in *Demme's* Annalen der deutschen Criminalrechtspflege III. Bd I. H. S 1. IV. S. 212. u. im Archiv des Criminalr neue Folge 1837 nro. 12. u. 1838. nro. 10.

dd) Schon früher Entw. v. 1836. Bemerkungen (v. *Lindelof*) jetzt (1839.) den Kammern vorgelegt.

ee) Vom 11. July 1835 Wichtig, weil es vorzüglich im allgemeinen Theile ein umfassendes (klares) Gesetzb ist. s Archiv des Criminalr. neue Folge 1836. nro. 12.

ff) Im Auszuge in *Hudtwalker* crim. Beitr. I. H. nro. 2. 10. 11.

gg) Von 1830. abgedruckt in *Foucher collection des lois modernes Paris* 1835 2 Hefte.

hh) Ueber den Character der Gesetzgebung bis 1828 *Mittermaier* in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. I. Bd nro. 2 u. nro. 11. VIII. nro. 5. Ueber die durch die wichtige Gesetzgeb der Königin Victoria v. 1837. bewirkte Umgestaltung *Mittermaier* in der Zeitschrift Bd. X. nro. 13. über den 1839 von der Commission vorgelegten Entw. Zeitschrift Bd. XI. nro. 28 Hauptwerke über engl Criminalr. sind: *Hawkins treatise of the pleas of the crown.* (neue Ausg. v. *Curword. Lond.* 1834. 2 *vol*) *Russel treatise on crimes and misdemeanors. Lond* 1828. 2 *vol. Stephen summary of the criminal law. Lond* 1834. *Deacon digest of the criminal law of England. Lond.* 1836. 2 *vol. Gobett treatise on the criminal law of England. Dubl.* 1836. *Davis treatise on criminal law. Philadelph.* 1838.

ii) Es liegt vorzüglich englisches Recht zum Grunde, das aber vielfach verbessert in neuerer Zeit in den einzelnen Staaten revidirt und gesammelt wurde. Ein als der vollständigste Versuch einer Codifikation wichtiger Entwurf von *Livingston system of a penal law prepared for Louisiana. Neworleans* 1829. hat grofsen Einflufs auf neue nordamerik. Gesetzgeb. s. *Mittermaier's* Aufs. über nordamerik. Criminalr. in der Zeitschrift für ausl. Gesetzg. VII. nro. 18 u. 23. ferner Bd. IX. nro 5. — Neue vollständige Gesetzb sind die v. Newyork v. 1836 v. Massachussets v. 1836. v. Illinois v. 1833. v. Conecticut v 1833 v. Georgia v. 1837. Ein gutes Werk über nordamerik. Strafrecht ist *Davis a treatise on criminal law. Philadelph.* 1838.

kk) *Penal Code prepared by the indian law Commissioners. London* 1838 (s. darüber Archiv des Criminalr. 1839. nro. 16.)

§. 6.

Zu den *Hülfskenntnissen* des Criminalrechts gehören A) *Wissenschaften* im eigentlichen Sinne, und

unter diesen, aufser den übrigen Theilen des positiven Rechts, vornehmlich: I) die *Philosophie* und zwar 1) die *Psychologie* a), 2) die praktische Philosophie überhaupt, vorzüglich die *Rechtsphilosophie (Naturrecht)* b), und, als besonders bearbeiteter Theil derselben, das *allgemeine peinliche Recht* c), so wie 3) die *Criminalpolitik* d), insbesondere in Bezug auf neue Gesetzgebungen e). II) *Historische Wissenschaften*, insbesondere 1) *Geschichte der Staaten*, in welchen die jetzt geltenden Gesetze entstanden sind, 2) Geschichte der in Deutschland gültigen *Criminalgesetze* und des *Criminalrechts* als Wissenschaft selbst f). III) Die Criminalrechtswissenschaft und Gesetzgebung anderer Staaten und Völker g); IV) die *gerichtliche Arzneiwissenschaft* h). — B) Unter den nöthigen *Sprachkenntnissen* ist besonders die Kenntnifs der *lateinischen* und *altdeutschen Sprache* i) zum Sudium der Quellen unentbehrlich und die Kenntnifs der altdeutschen rechtlichen *Sprüchwörter* k) zur Erläuterung der Rechtsgewohnheiten des Mittelalters besonders nützlich.

a) *Feder* Untersuchungen über den menschlichen Willen. III Theile. 2te Ausg. Gött u. Lemgo 1785—1792 — *Schmid's* empyrische Psychologie I. Thl. Jena 1791 2te Aufl 1797. — *Jacobs* Grundrifs der Erfahrungsseelenlehre. 2te Aufl. Hallo 1795. — *Kant's* Anthropologie in pragmat. Hinsicht. Königsb. 1798. 2te Aufl. 1800. — *J. G. E. Maafs* über die Leidenschaften. II Bde. Halle 1805. 1807. *J. G. E. Maafs* Versuch über die Gefühle, besonders über die Affecten. I. II. Bd. Halle 1812. — *Schaumann's* Ideen zu einer Criminalpsychologie. Halle 1792. — *Hofbauer* die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege. Halle 1808. — *C. L. v. Weber* Handbuch der psychischen Anthropologie, mit vorzüglicher Rücksicht auf d. Praktische u. d. Strafrechtspflege. Tübingen 1828. *Médécine légale par Hofbauer, traduit par Chambeyron avec des notes de Mr. Esquirol et Itard. Paris* 1827. — *Friedreich* systemat. Handbuch der gerichtlichen Psychologie. Leipz. 1825. *Ray a treatise on the medical jurisprudence of insanity. Boston* 1838.

b) Die Kenntnifs der vorzüglichsten Literatur des N. R. wird aus den Vorlesungen über diese Wissenschaft vorausgesetzt.

c) *Regn. Engelhard* Vers. eines allgem. peinl. Rechts. Frkf. u. Leipz. 1756. 8. — *P. Raurici positionum ad rem crimin.*

philosophico practicarum liber unus. Berol et Lips 1787 8. — *Bergk* Philosophie des peinl. Rechts Meissen 1802 — *Zachariae* Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts. Leipz. 1805. — *Bauer* Grundlinien des philos. Criminalr. Gött 1825 — *H. Richter* das philos. Strafrecht u. s. w. Leipz. 1828. — *Carl Trummer* z. Philosophie d Rechts u. insbesondere des Strafrechts. Hamburg 1827. — Sehr viele Materialien sind in den Schriften über die Criminalpolitik verwebt.

Zusatz des Herausg. Hieher gehören nach *Romagnosi genesi del diritto penale Milano* 1823. *III Vol.* Deutsch: Genesis des Strafr von *Romagnosi*, übers. von *Luden*. 2 Thle. Jena 1833. — *Rossi traité de droit pénal. Paris* 1829. *III Vol.* — *Carmignani teoria delle leggi della sicurrezza sociale. Pisa* 1831. *IV Vol. Nani principi di giurisprudenza crimin. Milan.* 1822. *Raffaele nomotesia penale. Napoli* 1824. *III Vol. Laurea esporizione delle leggi penali. Napol.* 1825. *II Vol. Niccolini quistioni di diritto trattate nelle conclusioni. Napoli* 1836—38 *III Vol. Vechioni pensieri intorno ad una teoria di legislazione penale. Napoli* 1815 u. über Fortschritte des Criminalrechts in Italien *Ulloa delle vicissitudini e dei progressi del diritto penale in Italia. Napoli* 1837. u. *Mittermaier* in der *Revue étrangère et françoise par Foelix. Paris* 1838. *Octobre p* 881. u. 1839. *Mars p.* 346. Eine gute Arbeit über *Bentham* s. *J. Benthams* Grunds. der Criminalpolitik in einem Auszuge, darg v. *Hepp.* Tübingen 1839. s. noch über Criminalpolk. *Baroli diritto naturale privato e publico. Cremona* 1837. *VI Vol* — Im 4ten Bande pag. 119 bis 205. findet sich die Darstellung des Criminalrechts.

d) *Beccaria dei delitti e delle pene Napol.* 1764. Deutsch übers. Hamb. 1766 — Ulm 1767 — Von *Hommel* mit Anmerk. und Zusätzen Breslau 1778 II Thle. — mit Anmerkungen, Noten und Abhandlungen etc. von *J. A. Bergk.* Leipz. 1798. II Thle Vorzüglich *Beccaria dei delitti e delle pene Con l'aggiunta d'un esame critico dell A. Paolini ed. altri opuscoli. Firenze* 1821 5 *Vol.* — (*Voltaire*) *prix de la justice et de l'humanité a Ferney* 1775. — *Cajetan Filangieri* System der Gesetzgebung. Aus dem Ital übers. Ansp. 1784 ff. (neue Ausg. 1794 ff.) 3ter u. 4ter Bd. — *Servin de la législation criminelle. Basle* 1782. deutsch übers. von *Joh. Ernst Gruner*, mit Vorrede von *Feder.* Nürnb. 1786. — *Brissot de Warville théorie des loix criminelles. Paris* 1781. — *Pastoret les loix pénales Paris* 1790. übers von *Erhard*, 2 Bde. Leipz. 1792 — *v. Soden* Geist der deutschen Criminalgesetze. III Bde. 2te Ausg Frankf 1792 — *v Globig* u *Huster* Abhandl von der Criminalgesetzgebung Zürich 1783. *Dieselben*: Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung Altenb. 1785 — *Gmelin* Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen u Strafen. Tübing. 1785 — *F C. Wieland* über den Geist der peinl Gesetze. II Thle. Leipz 1783—84. 8. — *Oerstaedt* über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenh 1818. — *Villaume* Vers. einer Theorie d. Criminalges. Kopenh. 1818. — *Jer. Bentham traité de la législation civile et pénale par Dumont.*

Paris 1820. — Daselbe Werk übersetzt von *Beneke*. II Bde. Berl. 1830. — Als Materialien zur Criminalpolitik sind wichtig verschiedene *Entwürfe zu Strafgesetzbüchern* v. *Quistorp*, *Dalberg*, *Kleinschrod*, *Eggers*, die Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen. von *Tittmann* (Meifsen 1813), *Erhard* (Leipz. 1816), *Stübel* (1824); ferner für Hannover (v. *Bauer*), für Braunschweig (v. *Strombeck*) u. a. — Bezüglich auf Baiern kommen in Betrachtung 1) der Entw. von *Kleinschrod* v. J. 1802 (wogegen *Feuerbach* Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs f. d. Kurpfalz-Baier. Staaten. III Thle. 1804); 2) der *Feuerbach'sche* Entwurf v. J. 1810, welcher dem Baierischen Strafgesetzb. v. J. 1813 zur Grundlage gedient, aber, unter den Berathungen, manches Unglück erfahren hat; 3) der Entwurf des Strafgesetzb. v. J. 1822 (*v. Gönner* und *Stürmer*); wogegen insbesondere *Oersted* ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Königr. Baiern etc. Kopenh. 1823. — Nicht zu übersehen ist das *Projet de Code criminel, avec les observations des redacteurs* etc. *Paris* 1804 u. *Collezione dei travagli sul Codice penale del regno d'Ittalia. Vol. I. Brescia* 1807.

e) *Kritische Darstellungen und Vergleichungen neuerer Gesetzgebungen. Mittermaier* über die Grundfehler der Behandlung des Criminalr. in Lehr- u. Gesetzbüchern. Bonn 1819. *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung in Deutschland. Heidelb. 1825. *Bauer* in den Anmerk. zum Hannöv. Entwurf. Hannover 1826. 28. II Thle. *Derselbe* in Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs u. dem revid. Entwurf für das Königr. Hannover. Gött. 1831. *Hepp* Vergleichung des ursprüngl. Hannöver. Strafentwurfs mit dem revid. Heidelb. 1832. — Aufsätze im Neuen Archive des Criminalrechts über die einzelnen Entwürfe, — und in der krit. Zeitschrift (v. *Mittermaier* u. *Zachariae*) für ausl. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. — Hieher gehören auch die bei Gelegenheit der Baierischen Entwürfe (v. 1822, 1828, 1831) erschienenen Schriften. —

f) Abgesondert noch wenig bearbeitet. Materialien liefern die gewöhnlichen Compendien d. Rechtsgesch., die §. 5. Anm. e. angeführten Schriften von *Thomasius*, *Horix* und *Malblank*. *Chr. G. Hoffmanni praenotiones de origine, progressu et natura jurispr. crim. Germ. Lips.* 1722, sind blos Skizzen, so wie die Geschichte des peinl. Rechts von *Stein*. Heilbronn 1807. Ausführlich hingegen *E. Henke* Versuch einer Geschichte des peinlichen Rechts II Thle. 1809. 10. Für die Geschichte des röm. Criminalr. besonders: *C. Fr. Dieck* historische Versuche über das Criminalr. d. Römer. Halle 1822. — *J. Fr. H. Abegg de antiquissimo Romanorum jure crim. Comm. I. Königsb.* 1823. — *C. E. Jarke de summis princ. juris Rom. de delictis eorumque poenis etc. Gött.* 1822. — Für deutsche Rechtsg: *A. R. Frey Obss. ad jur. crim. Teuton. praes. Carol. V. const. crim. hist. Heidelb.* 1825. Viele einzelne Erörterungen bei *Ed. Feuerbach* die *Lex Salica* in ihren verschiedenen Recensionen. Erl. 1831. 4. und die in dem Zusatz §. 5. c. angeführten Schriften von *Woringer* u.

besonders *Roſshirt* Geschichte und System des deutschen Strafrechts. Stuttg. 1838. 39. III Thle.

g) Merkwürdig sind besonders I) unter den aufsereuropäischen Gesetzgebungen 1) die *Mosaische, cf. Michaelis* Mosaisches Recht. Thl V. und VI. 2) die *Hindostanische, cf.* Gesetzbuch der Gentoo's etc. Aus dem Englischen von *R E. Raspe.* Hamb 1778. — Hindu-Gesetzbuch oder *Menu's* Verordnungen — von *Jones.* Aus dem Engl. von *J. C. Hüttner.* Weimar 1797. 8. vorzüglich *Manava d'harma sastra au lois de Manou traduites de sanscrit par Coiseleur des long champs. Paris* 1833. 3) die Gesetzgebung der *Muhamedaner.* cf *Feuerbach* Criminaljurisprudenz des Korans (in der Bibl. des peinl. R. II. Bd I. St. Nr. 1). 4) die *chinesische, Ta-Tsing-Leulee, ou les loix fondamentales du Code pénal de la Chine avec le choix des statuts supplémentaires traduit du chinois par G. Th. Staunton, mis en françois par Renouard de St. Croix Tome I. et II Paris* 1812. 8. II) Unter den europäischen 1) die *Englische, cf. Blackstones* bekannte Commentarien. *Lib.* 4. *cap.* 1—33. — *Cottu de l'administration de la justice criminelle en Angleterre. Paris* 1820. — Auch kommt Vieles darüber vor in *P. Colquhoun's* Polizey von London, übersetzt von J. *W. Volkmann.* Thl II. Leipzig 1800. — 2) die *Französische* a) unter den Königen, *cf. Code pénal ou recueil des principales ordonnances etc. Paris* 1752. 8. — *Muyart de Vouglans institutes au droit criminel. Paris* 1757 4. — b) die *republicanische*, nach dem *Code pénal* und dem *Code des délits et des peines. cf v Almendingen* (in der Bibl. des peinl R. Bd. II. St. 1. Nr 1) *Klein* (im Archiv Bd. I. St. 3 4. Bd. IV. St. 1.), *Scipion Bezon parallèle du Code pénal d'Angleterre avec les loix pénales Françaises etc. Paris* an 8. — endlich c) die *Kaiserliche* — gegründet auf den *Code d'instruction criminelle, suivi des motifs etc. à Paris* 1809. übers. v. *Flachsland* u. a. dann den *Code pénal, ou Code des délits et des peines, précédé des exposés des motifs etc. à Paris* 1810. übersetzt von *Hartleben, Flachsland* u. a. von *Feuerbach* über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs etc. Giessen 1825. besonders 3te Abth. — 3) die *Holländische.* Criminalgesetzbuch für das Königreich Holland aus dem Holländ. übersetzt von *L. Zimmermann* u. *H. Brükner.* Aurich 1809. 4) das dem französischen nachgebildete Gesetzbuch von St. Domingo unter d. Titel: *Code Henry* 1812. 5) die *Toscanische* v. Grofsh. Leopold. (übers. in *Schlözer's* Staatsanz. Bd. X. S. 348—393.) 6) die *Preussische*, im Allg. Landr. Th. II. Tit. 20. Von der neuen Bearbeitung unter dem Titel: Allgemeines Criminalrecht für die Preuss. Staaten, ist der I. Thl. Berlin 1806 erschienen, welcher die *Criminalordnung* enthält. — 7) die *Oestreichische*, wo der Theresianische, dann der Josephinische Codex, und nun das Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyvergehen, Wien 1803. merkwürdig sind. 8) Strafgesetzbuch für das Königreich *Baiern.* München 1813 im J. 1814, mit wenigen Veränderungen, für das Herzogth. *Oldenburg* bekannt gemacht, dann in das Schwed. (von *Ozenius*) übers., um der Gesetzgebung Schwedens als Grundlage zu dienen. Für die neue Gesetzgebung mehrer Schweizer

Cantone, z. B. von *St. Gallen* (1819), *Basel* (1821), *Zürich* (*H. Escher* vier Abhandl. über Gegenst. der Strafrechtsw.) wurde es eine Hauptquelle, u. die Entwürfe der Strafgesetzbücher für *Sachsen-Weimar* (1822), *Würtemberg* (1823), *Hannover* (1825) u. a. sind nach ihm bearbeitet. Die (innere) Geschichte der Entstehung und der Schicksale des baier. Strafges. ist noch nicht bekannt gemacht. — Als Repertorium zu empfehlen ist: *v. Wendt* Grundrifs zu vergleichender Darstellung des Criminalrechts etc. Nürnberg 1825.

h) *J. D. Metzger's* System der gerichtl. Arzneiwissensch. Königsb. — Leipz. 3te Ausg. 1805. — *G. G. Ploucquet Commentarius medius in processus criminales etc.* Argent. 1787. — *Derselbe:* Abhandl. über die natürl. Todesarten. Tübing. 1788. — *A. Henke* Lehrbuch der gerichtl. Medicin. Berlin 1812. 9te Aufl. 1837. — *Dessen* Abhandl. aus d. Gebiete der gerichtl. Medicin IV Bde. Bamberg 1815—20. V. Bd. 1834. *Masius* Lehrbuch der gerichtl. Arzneikunde. 2te Aufl. Rost. 1812. — *Bernt* Handbuch der gerichtl. Arzneikunde. Wien 1815. 1834. — *Klose* System der gerichtl. Physik. Breslau 1814. *Meckel* Lehrbuch der gerichtl. Medicin. Halle 1821. *Mende* ausf. Handb. der gerichtl. Medicin für Gesetzgeber u. Rechtsgelehrte. Leipz. 1819—29. VI Bde. *Orfila leçons de la Médecine légale. Paris* 1827. deutsch (von *Hergenröther* übers.) 1829. III Bde. *Beck* Elem. der gerichtl. Medicin. Aus dem Engl. übersetzt. Weimar 1827. 2 Bde. *Barzellotti medecina legale secondo lo spirito delle leggi. Bologna* 1823. 2 *vol. Moll leerboeck der geregtelyke Geneeskunde. Arnheim* 1827. 3 *Bde. Devergie traité de medecine légale revu par Dehaussy. Paris* 1835. 37. 2 *vol.*

i) Ausser den bekannten Glossarien von *Wachter, Haltaus* u. *Scherz*, besonders *C. F. Walch Glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inserviens. Jen.* 1790.

k) *J. Fr. Eisenhart's* Grunds. des deutschen Rechts in Sprüchwörtern etc. Herausg. von *Ernst L. A. Eisenhart.* Leipz. 1792. Abthl. V. S. 441—505.

§. 7.

Die Literatur des peinlichen Rechtes selbst theilt sich in folgende Hauptrubriken: I) Literarische Hülfsmittel a), II) Commentarien über die Quellen b), III) Systeme (Handbücher) c), IV) Compendien d), V) vermischte Abhandlungen verschiedener Verfasser e), VI) vermischte Abhandlungen desselben Verfassers f), VII) casuistische Schriften g). Schriften über einzelne Theile oder Gegenstände an ihrem Ort.

a) Bibliothek des deutschen peinlichen und Lehnrechts v. *J. S. Gruber.* Frankf. u. Leipz. 1788. 8. Entwurf einer Literatur des Criminalr. in systemat. Ordnung (v. *Heinr. Blümner*).

Leipzig 1794. — *Kleinschrod* von den italiänischen Schriftstellern über das peinliche Recht u. die Criminalpolitik. In *Klein's* u. *Kleinschrod's* Arch. I. Bd. 1. St. nr. 8. — *Christoph Lor. Brunner* Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissenschaft I. Bd. Bayreuth 1804. (ist nach Ordnung dieses Lehrbuchs entworfen) — *G. W. Böhmer* Handbuch der Literatur des Criminalrechts in seinen allgem. Beziehungen mit besonderer Rücksicht auf Criminalpolitik I. Bd. Gött. 1816.

b) *Anton Matthaei de criminibus ad Libr. XLVII. et XLVIII. Dig. Commentarius, edit. noviss. c. notis Nani Tomi II. Ticini* 1803. — *D. Classenii Commentarius in C. C. C. etc. Lips.* 1718. 4. — *J. P. Kress Commentatio succincta in C. C. C. etc. ed. nov. Hannov.* 1786. 4. — *J. S. Fr. Böhmer meditationes in C. C. C. Hal.* 1774. 4.

c) *B. Carpzovii Practica nova rerum criminal. cum observ. J. S. Fr. Böhmeri.* Tom. III. Francof. 1759. fol. — *Böhmer's Observ.* sind besonders daselbst in demselben Jahre in fol. abgedruckt. — *Phil. Mar. Renazzi elementa jur. crim. Rom.* Tom. IV. 1773—86. — *Alois Cremani de jure crim. libr. III. Tic.* 1791—93. *Carmignani juris crim. elem. Pis.* 1823. 2 *vol. J. Chr. v. Quistorp* Grunds. des deutschen peinl. Rechts II Thle. neue Ausg. besorgt v. *Klein.* Rost. 1809. 10. herausg. v. *Chr. Ross*: 1810. 21. 28. — *Chr. L. Stelzer's* Grunds. des peinl. Rechts I. Th. Erf. 1790. 8. — *Chr. C. Stübel* System des allgem. peinl. Rechts, mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze. II Thle. Leipz. 1795. 8. — *Salchow* Darstellung der Lehre von Strafen u. Verbrechen. II Bde. Jena 1804. 1805. *Wirth* Handbuch der Strafrechtswissenschaft. Breslau 1823. *Tittmann* Handbuch des gemeinen deutschen peinl. Rechts. 2te Aufl. III Th. 1822—24. *A. Schröter* Handb. des peinl. Rechts nach röm., can. und deutschen Gesetzen. 1r Bd. Leipz. 1818. — *E. Henke* Handb. des Criminalrechts und der Criminalpolitik. IV Bde. Berlin 1823. 26. 39. — *C. E. Jarcke* Handb. des gemeinen deutsch. Strafrechts etc. IV Bde. Berlin 1827. 28. 30. 39.

d) *Chr. Fr. G. Meister princ. jur. crim. German. comm. ed. 6ta. Gött.* 1781. 8. — *G. J. Fr. Meister princ. jur. crim. Germ. comm. ed. 4ta.* 1802. 8. — *J. Chr. Koch institutiones jur. crim. ed. 9a. Jen.* 1781. — *E. Ferd. Klein* Grundsätze des gem. deutschen peinl. Rechts. 2te Aufl. Halle 1799. — *C. v. Grolman* Grunds. der Criminalrechtswissenschaft. Giess. 1798. 8. 4te Aufl. gr. 8. 1825. — *C. A. Tittmann* Grundlinien der Strafrechtswissenschaft etc. Leipz. 1800. — *Salchow* Lehrb. des gemeinen peinl. Rechts. Halle 1807. — 3te Aufl. 1823. — *Dabelow* Lehrbuch des gem. peinl. Rechts. Halle 1807. — *H. W. E. Henke* Lehrb. der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1815. — *Martin* Lehrb. des deutschen gemeinen Criminalrechts mit besonderer Rücksicht auf das neue baieris. Gesetzb. Heidelb. 1825. — *C. Roßhirt* Lehrb. des Criminalr. nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. Heidelb. 1821. — *Roßhirt* Entwickelung der Grundsätze des Strafr. nach den Quellen des gemeinen deutsch. Rechts. Heidelberg 1828. — *J. F. H. Abegg* System der Criminalrechtswissens.

Königsb. 1826. — *Abegg* Lehrb. der Strafrechtswissenschaft. Neustadt 1836. — *C. G. Wächter* Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts. II Thle. Tüb. 1825. 26. — *A. Bauer* Lehrb. der Strafrechtsw. Gött. 1827. 2te Aufl. 1833. *Klenze* Lehrb. des gemeinen Criminalr. Berl. 1833. *Heffter* Lehrb. des gemeinen deutschen Criminalr. Halle 1834. *C. Bonanni clement. juris crim. Aquil.* 1837.

e) *J. Fr. Plitt* Repertorium für das peinliche Recht. I. Bd. Frkf. 1786. II. Bd. 1790. 8. — *Desselben Analecta juris crimin. Hanov.* 1786. 8. — *Chr. Martin Select. Dissertationum et commentat. juris crim. collectio. Vol. I.* 1822. — Bibliothek des peinlichen Rechts. (herausg. von *C. Grolman*) I. Bd. Herb. u. Hadam. 1799. Bibliothek etc. herausg. von *Almendingen, Grolman* u. *Feuerbach*. II. Bd. 1. St. Gött. 1800. — Archiv des Criminalr. (zuerst v. *Klein* u. *Kleinschrod*, dann auch von *Konopak* herausg. Halle 1799—1810. VII Bde. — Neues Archiv des Criminalr. (von *Mittermaier, Kleinschrod, Konopak, Rofshirt*, endlich auch *Abegg, Wächter, Birnbaum, Heffter, Zachariae*) 1817—30. XXIV Bde. seit 1834 neue Folge. — *Grosse* Mag. des Criminalr. I. Heft. Marb. 1804. — *Salchow* Archiv für Freunde der Philosoph. d. Rechts. I. Bd. I. St. Jena 1805. — *Hurlebusch* Beyträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung und Jurisprudenz. I. II. Heft. Helmstädt 1816. — Criminalist. Beyträge von *Hudtwalker* u. *Trummer*. Hamb. II Bde. 1825. 26. *Rofshirt* Zeitschrift für Civil- u. Criminalrecht. Heidelb. 1831. III Bde. bis jetzt. Hieher gehören auch die in not. g. angeführten Zeitschriften von *Hitzig* u. *Demme*.

f) *Püttmann Opuscula jur. criminalis. Lips.* 1799. 8. — *C. A. Kleinschrod* Abhandlungen aus dem peinl. Recht u. peinl. Processe. Erlang. I. Thl. 1797. II. Thl. 1798. III. Thl. 1805. — *G. Bayl* Beyträge zum Criminalrechte. Bamb. 1812. — *Feuerbach Thémis*. Landshut 1812. — *Escher* vier Abhandl. über Gegenst. der Strafrechtswissens. Zürich 1822. — *F. C. T. Hepp* Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtsw. Heidelb. 1827. — *J. F. H. Abegg* Unters. aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft. Breslau 1830.

g) *F. Chr. Harpprecht Responsa criminalia juridica. Tom. III. Tüb.* 1701. *fol. Desselben Consultationes criminales et civiles. Pars I—III. Tüb.* 1812. *f.* — *Joh. Tob. Carrach* rechtliche Urtheile u. Gutachten in peinlichen Sachen. Halle 1775. 4. — *Chr. F. G. Meister's* rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinl. Fällen. I. u. II. Thl. Gött. 1771. 72. III. IV. u. V. Thl. herausg. v. *G. Jac. Fr. Meister*; ebendas. 1783—99. fol. — *J. C. Friedr. Meister's* Urtheile und Gutachten in peinlichen u. andern Fällen. Frkf. a. d. O. 1808. — *Feuerbach* merkwürdige Criminalrechtsfälle I. und II. Bd. Giess. 1808. 1811. Statt dieser nunmehr *dessen* aktenmäfsige Darstellung merkw. Verbrechen. II Bde. Giess. 1828. 1829. — *W. v. Schirach* Criminalrechtsfälle. Altona 1813. — *Pfister* merkwürdige Criminalfälle mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung. I—IV. Bd. Heidelberg 1814—19. — *C. A. Tittmann* Vorträge und Urtheile über merkwürdige Straffälle aus Acten. Leipzig 1815. — *Eisenhart's* Erzäh-

lungen von besondern Rechtshändeln (X Bde. 2. Aufl. Halle 1767—1779). — *Klein's* Annalen (XXVI Bde. 1788—1809) u. *dessen* merkw. Rechtsspr. der Hallischen Juristen-Facultät (V Bde. 1796—1802) enthalten ebenfalls viele, gröſstentheils merkwürdige Criminalfälle. — *Hitzig* Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den Preuss. Staaten. Berlin 1825—1835. XVI Bde. — *Hitzig* Annalen der deutschen und ausländ. Criminalrechtspflege. Berlin 1828 1835. IX Bde. Beide, dem Praktiker wie dem Theoretiker gleich wichtige Zeitschriften werden fortgesetzt. Als Fortsetzung erscheinen die Annalen der deutschen und ausländ. Criminalrechtspflege. Altenburg seit 1837 bis jetzt VI Bde. s. noch *Bauer* Strafrechtsfälle. Gött. 1835—37. III Bde. *Bopp* Bibliothek gewählter Strafrechtsfälle. Leipz. 1834. *Graba* Theorie und Praxis des gemeinen deutschen Criminalr. Hamburg 1838. *Richter* u. *Klose* Zeitschrift für Strafrechtspflege in den preuss. Staaten. Königsb. 1839. I. Heft. Aus der *französischen* Literatur gehört hieher, ausser *Pitaval causes célèbres* (Par. 1734. ff. XXIV Bde., späterhin überarbeitet von *Richer* und mehrmals, jedoch nie vollständig, in d. Deutsche übersetzt). — *Méjan recueil des causes célèbres etc.* Paris 1808. ff. XXII Bde. Aus der *Englischen* die von *Howel* seit 1809 herausgegebene Sammlung der *state trials* etc. in mehr als XXX Bdn. und die: *Celebrated trials and remarkable cases etc. VI Bde. London* 1826. *Criminal trials. Lond.* 1832. 1 *Vol.* 1836. *II Vol.*

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch.

Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

Gallus Aloys Kleinschrod systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. III Theile. Erlang. 1794. 1796. 8. zweite Ausgabe 1799. dritte Ausg. 1805.

P. J. A. Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. I. Band. Erf. 1799. II. Band. Chemnitz 1808. 8.

A. F. J. Thibaut Beyträge zur Kritik der *Feuerbach*'schen Theorie über die Grundsätze des peinl. Rechts. Hamb. 1802. 8.

Stübel Grundsätze zu Vorlesungen über den allgemeinen Theil des deutschen und chursächsischen Criminalrechts. Wittenberg 1804. 8.

Hieher gehören noch die oben in §. 6. not. c. angeführten Werke von *Richter*, *Romagnosi*, *Rossi* u. *Carmignani*.

I.

Einleitung.

Darstellung der obersten Grundsätze des Criminalrechts.

Carl H. Gros Diss. de notione poenarum forensium. Erlang. 1798.

Feuerbach: Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe? und ist Strafrecht Präventionsrecht? (Bibliothek d. peinl. R. I. Bd. 2tes St. N. 1.) — *Desselben* Revision etc. I. Bd. 1tes Cap. — *Desselben* Ueber die Strafe der Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigung. des Verbrechers. Nebst einer nähern Prüfung der *Klein*'schen Strafrechtstheorie. Als Anhang zu der Revision. Chemnitz 1800.

Gegen die in den genannten Schriften dargestellte Theorie besonders:

Karl Grolman: über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung etc. Giessen 1799. — *Derselbe:* Sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? In *dessen* Magazin z. Philos. u. Geschichte des Rechts. I. Bd. 2. u. 3. St. — *Gönner* (im Archiv f. Gesetzgebung I. Bd. 1. Heft. nr. 2. 3. II. Bd. 1. Heft. nr. 2.).

Ueberdies gehören hieher:

Schneider über das Princip des Strafrechts. Giessen 1806.

E. Henke über den gegenw. Zustand der Criminalrechtswissenschaft. Landsh. 1810. — und: über den Streit d. Strafrechts-Theorien. Regensb. 1811.

A. v. Bothmer der Begriff der Strafe. Berl. 1808.

Unterholzner (in den jurist. Abhandl. München 1810.) Nr. III.

Pfitzer Beitr. zum Behuf einer neuen Criminalgesetzgebung. Tübing. 1810.

G. Hänsel über das Princip d. Strafrechts. Leipz. 1811.

W. G. Tafinger über die Idee einer Criminalgesetzgebung. Tübing. 1811.

Borst Versuch einer neuen rein-rechtlichen Darstellung d. Strafrechts. Nürnb. 1811.

C. E. Schulze Leitfaden der Entwickelung der philos. Principien des bürgerl. u. peinl. R. Gött. 1813.

C. Th. Welker die letzten Gründe von Recht, Staat u. Strafe, philosoph. u. rechtshist. entwickelt. Giessen 1813.

H. Cock de fine poenis proposito. Groning. 1819.

E. Spangenberg über die sittliche und bürgerliche Besserung d. Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystems, als den einzig zulässigen Zweck jeder Strafe. Frei nach dem Engl. Landshut 1821.

F. C. F. Hepp kritische Darstellung der Strafrechts-Theorien. Heidelb. 1829.

A. Bauer die Warnungstheorie, nebst einer Darstellung u. Beurtheilung aller Strafrechtstheorien. Gött. 1830.

§. 7 a. [*des Herausg.*]

Die Versuche a) der Begründung des Strafrechts sind entweder I) *einfache* Theorien, welche das Strafrecht auf eine bestimmte Idee zu gründen, oder einen bestimmten Zweck der Strafe zu erreichen suchen, oder sie sind II) *gemischte* (zusammengesetzte), welche durch Verbindung mehrerer Prinzipien oder durch An-

nahme mehrerer Zwecke der Strafe das Strafrecht begründen wollen. Die Ersten sind wieder entweder A) Systeme der *absoluten* Strafrechtstheorien b) (Gerechtigkeitstheorien) d h. diejenigen, welche die Strafe als ein durch die Idee der Gerechtigkeit gebotene, als Folge des verübten Verbrechens nothwendig eintretendes Uebel betrachten, dessen Maafs die Gerechtigkeit bestimmt, oder B) Systeme der *relativen* Strafrechtstheorien (Nutzenstheorien), welche die Strafe nur als ein Mittel betrachten, einen bestimmten, von einem der verschiedenen Merkmale der Strafe abgeleiteten Zweck zu erreichen. — Die zusammengesetzten Theorien sind wieder 1) solche, welche die Ableitung der Strafe aus der Idee der Gerechtigkeit mit der Aufstellung eines bestimmten Zwecks der Strafe verbinden; 2) solche, welche *mehrere Zwecke* durch die Strafe zu erreichen suchen. Die *Gerechtigkeitstheorie* ist wieder auf verschiedene Weise begründet worden: 1) als Theorie der Wiedervergeltung c) *(Talion)* in der Art, dafs nach dem Gesetze der Gleichheit d) jeder soviel Uebel leide, als er durch sein Verbrechen stiftete, und zwar, dafs er möglichst die Uebel der nämlichen Natur leide, als seine Rechtsstörung enthielt; 2) als Theorie der absoluten Gerechtigkeit, nach welcher die Strafe Selbstzweck, durch den kategorischen Imperativ als nothwendig jedem Verbrechen folgend, gefordert wird e); 3) als Theorie der *Ausgleichung* des durch das Verbrechen erzeugten Uebels, und zwar insofern die Strafe das *moralische* Uebel aufheben f) und die göttliche Weltordnung wieder herstellen soll g); oder 4) insofern die Strafe nur die Ausgleichung des durch das Verbrechen gestifteten juristischen Uebels bewirken soll h); 5) die Theorie der Expiation i), insofern der Verbrecher sein Unrecht durch die Strafe abbüfsen und entsühnt werden soll; 6) die Theorie der Gerechtigkeit, welche fordert, dafs jedem Verbrechen ein gewisses, von der Gerechtigkeit bestimmtes Uebel fol-

gen *mufs* k); die Theorie, welche die Strafe als durch die Gerechtigkeit gebotene Folge des Verbrechens ansieht, von dem Staate fordert, dafs Niemand mehr Uebel leide, als er verschuldet hat l), aber die Befugnifs des Staats anerkennt, das Strafinstitut als das schwerste Mittel der Garantie der Wirksamkeit der Gesetze innerhalb der von der Gerechtigkeit gezogenen Schranken so zu ordnen, wie es seinen besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen am besten anpafst. — Die *Nutzenstheorie*, deren Begründung vorzüglich von englischen Schriftstellern m), am meisten von *Bentham* n) durch scharfsinnige Berechnung und Abwägung aller im Menschen wirkenden Motive und Neigungen bei seinen Handlungen versucht wurde, ist entweder 1) eine Theorie der *Generalprävention* o), welche überhaupt gegen alle Mitglieder des Staats, welche Lust zur Verübung von Verbrechen haben, gerichtet ist, und durch die Strafdrohung entgegenwirken will; oder 2) sie ist *Spezialpräventionstheorie* p), welche gegen den einzelnen Verbrecher gerichtet ist, der durch die Verübung des Verbrechens sich als gefährlich zeigt, und gegen welchen der Staat durch die Strafe sich sichert. 3) Theorie der *Abschreckung*, und zwar durch die Zufügung des Strafübels q). 4) Die vorzüglich von *Feuerbach* begründete Theorie der *Abschreckung* r), durch die Drohung der Strafe (psychologische Zwangstheorie). — *Zusammengesetzte Theorien* s) sind: 1) die Präventionstheorie, welche durch die Gerechtigkeitstheorie geregelt und modificirt werden soll t). 2) Die Theorie, welche veredelte Rache erkennt u); 3) Theorie der Selbsterhaltung v); 4) Theorie der Nothwehr w); 5) Theorie der Abbüfsung in dem Sinne, dafs dadurch das Verfallen des Verbrechers in den rechtlosen Zustand durch die Strafe verhütet und der Bestrafte zur selbstthätigen Besserung angeregt werde x); 6) Theorie, welche durch die Strafe den durch das Verbrechen

entstandenen intellectuellen Schaden aufheben lassen will y); 7) Theorie, welche durch die Strafe die *Besserung* z) des Verbrechers bezwecken will; 8) Theorie, welche das Strafrecht aus der Gerechtigkeit ableitet, durch die Strafe aber eine Warnung bezweckte aa).

a) Darstellungen und Prüfung der verschiedenen Systeme finden sich ausser in den von *Feuerbach* genannten Schriften noch bei *Vening de divers. de fine poenar. sentent. Gröning.* 1826. *Trojen de jure puniendi. Gron.* 1827. *v. Muyden essai sur le principe fondamental de la justice pénal. Lausanne* 1833. *Rotteck* Vernunftrecht III. Thl. S. 213-234. *Hepp* über die Gerechtigkeits- u. Nutzungstheorien des Auslands und den Werth der Phil. des Strafrechts. Heidelb. 1834. *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander. Neustadt 1835. *v. Preuschen* über die Begründung des Strafrechts. Darmstadt 1835. *v. Preuschen* die Gerechtigkeitstheorie, so wie eine Darstellung der übrigen Strafrechtstheorien. Giessen 1839. 2 Theile. *Lieber a popula essay on subiects of penal law and an jus interropted solitary confinement. Philadelph.* 1838. *Reichmann* Betrachtungen über das Strafrecht des Staats. Wiesb. 1836. *Möhl* über den Zweck der Strafe. Heidelb. 1837. *Henrici* über d. Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprincips. Braunschweig 1839. *Genthe de theoriis juris crimin. quae dicunt med. Lips.* 1839.

b) *Heffter* Lehrb. S. 11. gegen diese Eintheilung *Carmignani leggi III. p.* 26.

c) *Winssinger de talione. Lovan.* 1822. *Deinse de poena talion. apud var. gentes. Lugd.* 1822. *Frey de primord. jur. crim. apud var. gent. Basil.* 1824. *Trip de similitudine inter delicta eorumque poenas. Gron.* 1834.

d) *Heinrich* Andeutungen der rechtlichen Grunds. einer Criminalgerichtsv. Berlin 1834. S. 5.

e) Dies ist die Theorie von *Kant* in den metaphys. Anfangsgründen der Rechtslehre S. 195.

f) z. B. nach *Jacob's* philos. Rechtslehre.

g) *Stahl* Philos. des Rechts. 2r Band 2. Abtheil. S. 364. 373.

h) *v. Bothmer* über den Begriff der Strafe. Berlin 1806.

i) Besonders Darstellung des *Herzogs von Broglie* in der *Révue françoise* 1828. September p. 13. und die Schrift: Bemerk. über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs. Stuttg. 1830. S. 3.

k) *Treffurt* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1838. S. 274.

l) Hieher gehören die Theorien von *Richter* d. philos. Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Leipz. 1829. Eben so die Theorie von *Rossi*, *v. Rotteck*, *Heffter*, *Abegg*, *v. Preuschen*. s. noch *Brochet essay sur l'élément moral du*

droit criminel. Genev 1836. Ueber die Modificationen, unter welchen die Theorie das Strafrecht durchführt, ist freilich viele Verschiedenheit der Ansichten.

m) Schon vor *Bentham* hatte besonders *Priestley* in seinem *essay on government* dies Prinzip aufgestellt. s. gut die Zeitschrift; *American Jurist.* (*Boston* 1839.) Januarheft nro. 40. pag. 332.

n) Gut die oben angeführte Schrift von *Hepp, Bentham's* Grundsätze der Criminalpolitik. Tübingen 1839. s. noch *Warnkönig* Rechtsphilosphie S. 86. *Burlett de Benthami de utili doctrina. Amstel.* 1829. und Aufsatz in der *Revue de legislation par Wolowski.* 1836. December. p. 209.

o) Dies ist die Theorie der neuern italiän. Gelehrten, insbesondere auch der Theorie von *Romagnosi* (s. darüber neues Archiv des Criminalr. VII. S. 181. und *Rossi* in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung III. Band. nro. 12.) In Deutschland hat *Droste-Hülshof* in seiner Einleit. in das peinl. Recht §. 7. die Ansicht vertheidigt.

p) Hieher gehört die Theorie, welche *Tittmann* vertheidigt; ebenso zum Theil die Ansicht von *Lucas du système pénal et du système répressif en général. Paris* 1827.

q) Vertheidigt von *Filangieri* und in Deutschland von *Klein.*

r) Die Grundideen der Theorie *Feuerbach's* finden sich schon in *Michaelis* Mosaisches Recht, Vorrede zum VI. Thl. S. 18. s. noch *Oersted* Grundreg. d. Strafgesetzgeb. S. 57., der auch S. 51. die *Feuerbach'*sche Theorie mit der Präventionstheorie zu verbinden sucht.

s) Eine solche Theorie, welche das relative Prinzip mit dem absoluten verbindet, das Erste aber an die Spitze stellt, s. in *Henrici* über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprinzips S. 78.

t) Vorzüglich begründet von *Rauter traité du droit criminel. Vol. I. p.* 3–29.

u) *Luden* in der Vorrede zu seiner Uebersetzung von *Romagnosi* I. Thl. S. LVI.

v) *v. Schulze* Leitfaden der Entwickelung der philos. Prinzipien des bürgerl. u. peinl. Rechts. Gött. 1813. S. 339.

w) *Wirth* Handb. der Strafrechtswissenschaft I. Thl. S. 248. *Martin* Lehrb. des Criminalr. §. 11—13. *Weber* im neuen Archiv des Criminalr. VI. S. 453.

x) von *Fichte.*

y) *v. Welker* in dem Buche über Staat, Recht und Strafe S. 249. verglichen mit seiner Universalenzyklopädie. Stuttg. 1829. S. 573. u. Vorrede S. xxxiii.

z) Diese Theorie erscheint wieder in verschiedenen Modifikationen, je nachdem man 1) den Zweck der Besserung mit dem Zwecke, dafs die Strafe als Uebel auf die sinnliche Natur des Sträflings wirke, zu vereinigen sucht, z. B. nach den

Ansichten des nordamerikanischen Pönitentiarsystems (z. B. nach *Livingston*), oder 2) die Besserung, als einzigen Zweck der Strafe erheben will, z. B. nach früherer Ansicht von *Henke* im Archiv des Criminalr. V. S. 240. und nach den Ansichten derjenigen, welche alle Todesstrafen abschaffen wollen. Ein Versuch, den Besserungszweck in diesem Sinne durchzuführen, (wo eigentlich das ganze Strafrecht wegfällt) s. in der Schrift *Remarks on criminal law with a plan for on improvad system. London* 1831. (Auszug daraus in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VIII. S. 316.) Das erste System der Besserung gestaltet sich wieder verschieden, entweder a) insoferne man annimmt, daſs der Staat die Freiheitsstrafen nur zum Zwecke der Besserung anwenden darf; und die Strafe nur in Anwendung von Besserungsmitteln zur moral. Regeneration der Sträflinge bestehen soll, oder b) so, daſs die Besserung der Sträflinge einer der wichtigsten Nebenzwecke der Strafe ist, und bei Einrichtung der Strafanstalten erreicht werden muſs, und zwar wieder verschieden *α*) indem nur der Gefahr weiteren Verderbens und moral. Ansteckung durch das Zusammenleben der Sträflinge vorgebeugt, oder *β*) neben diesem Zwecke der Sträfling an Liebe zur Arbeit, an Ordnung gewöhnt u. in den Stand gesetzt werden soll, sich einst seinen Unterhalt ehrlich zu verdienen, z. B. nach der Ansicht von *Arnim* Bruchstücke über Verbrechen I. S. 98., oder *γ*) daſs selbst die moralische Umgestaltung und Sinnesänderung der Sträflinge bewirkt werde. Ueber den Sinn, in welchem Besserung zu nehmen ist, herrscht unter den Schriftstellern viele Unklarheit. Hieher gehören alle neueren (unten in §. 149. anzugebenden) Schriften über Pönitentiarsystem, z. B. von *Lucas*, *Beaumont* u. *Tocqueville*, *Grellet*, *Crawford*, *Julius*. — Von deutschen Schriftstellern sprechen sich für den Besserungszweck aus die oben in not. a. angeführten *Reichmann*, *Möhl*. s. noch meine Aufsätze im Archiv des Criminalrechts. XII. S. 152. 328. 673. — neue Folge 1834. S. 132. 1835. S. 597. 1837. S. 456. 1838. S. 138.

aa) z. B. nach *Bauer*, s. seinen Aufsatz im N. Archiv des Criminalr. IX. nr. 17.

I. Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.

§. 8. a)

Die Vereinigung des Willens und der Kräfte Einzelner zur Garantie der wechselseitigen Freiheit Aller, begründet die *bürgerliche Gesellschaft*. Eine durch Unterwerfung unter einen gemeinschaftlichen Willen und durch Verfassung organisirte bürgerliche Gesellschaft, ist ein *Staat*. Sein Zweck ist die *Errichtung des rechtlichen Zustandes*, d h. das Zusammenbestehen der Menschen nach dem Gesetze des Rechts.

a) Die *geschichtliche* Entwickelung des Strafrechts beginnt bei *allen* Völkern mit der *Privatrache* der Familien oder Stämme, und geht bald über in das System der *Sühnebufsen* (*Compositionen*), welche endlich — von einem (vermittelnden) *Richter* zuerkannt, der, in Ermangelung einer Composition, den Beleidiger der Rache überliefert, die er selbst vollstreckt oder vollstrecken läfst — den Uebergang zu den eigentlichen bürgerlichen *Strafen* bilden. So vielfach lehrreich eine geschichtliche Entwickelung des Strafrechts ist, so führt sie doch auf keine Weise zu einer sicheren *Grundlage* für dem Leben dienende *Wissenschaft* oder für Gesetzgebung.

§. 9.

Rechtsverletzungen jeder Art widersprechen dem Staatszwecke (§. 8.), mithin ist es schlechthin nothwendig, *dafs im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen.* Der Staat ist also berechtigt und verbunden, Anstalten zu treffen, wodurch Rechtsverletzungen *überhaupt* unmöglich gemacht werden.

§. 10.

Die geforderten Anstalten des Staats müssen nothwendig *Zwangsanstalten* seyn a). Dahin gehört zunächst der *physische Zwang* des Staats, der auf doppelte Art Rechtsverletzungen aufhebt, I) *zuvorkommend*, indem er eine noch nicht vollendete Beleidigung verhindert und zwar 1) durch Erzwingung einer Sicherheitsleistung zu Gunsten des Bedrohten, 2) durch unmittelbare Ueberwindung der auf Rechtsverletzung gerichteten physischen Kräfte des Beleidigers; II) der Beleidigung *nachfolgend*, indem er Rückerstattung oder Ersatz von dem Beleidiger erzwingt.

a) Dafs *sittliche* Anstalten (Erziehung, Unterricht, Religion) nicht ausgeschlossen sind, sogar die letzte Grundlage aller Zwangsanstalten bilden und deren Wirksamkeit bedingen, ist wohl unbezweifelt. *Sed de his non est hic locus.*

§. 11.

Physischer Zwang reicht aber nicht hin zur Verhinderung der Rechtsverletzungen überhaupt. Denn der *zuvorkommende* Zwang ist nur möglich unter der Voraussetzung von Thatsachen, aus denen der Staat

entweder die Gewifsheit, oder doch (wie bei dem Zwange zur Sicherheitsleistung) ihre Wahrscheinlichkeit erkennt: *nachfolgender* Zwang nur unter Voraussetzung solcher Rechtsverletzungen, deren Gegenstand ein ersetzliches Gut ist. Physischer Zwang ist daher nicht hinreichend 1) zum Schutz *unersetzlicher* Rechte, weil der hier allein mögliche, zuvorkommende Zwang von der ganz *zufälligen* Erkenntnifs der bevorstehenden Verletzung abhängt, auch nicht 2) zum Schutz der an sich *ersetzlichen* Rechte, weil sie oft unersetzbar *werden*, und für den zuvorkommenden Zwang jene blos zufällige Voraussetzung ebenfalls eine nothwendige Bedingung ist.

§. 12.

Sollen daher Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden, so mufs neben dem physischen Zwange noch ein anderer bestehen, welcher der Vollendung der Rechtsverletzung *vorhergeht*, und, vom Staate ausgehend, in jedem *einzelnen* Falle in Wirksamkeit tritt, ohne dafs dazu die Erkenntnifs der *jetzt* bevorstehenden Verletzung vorausgesetzt wird. Ein solcher Zwang kann nur ein *psychologischer* seyn.

II. Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwangs.

§. 13.

Alle Uebertretungen haben ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit, in wiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb kann dadurch aufgehoben werden, dafs jeder weifs, *auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches grösser ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur That entspringt.*

§. 14.

Damit nun die *allgemeine* Ueberzeugung von der *nothwendigen* Verbindung solcher Uebel mit Beleidigungen begründet werde, so mufs I) ein *Gesetz* dieselben als nothwendige Folge der That bestimmen (*gesetzliche Drohung*). Und damit die *Realität* jenes gesetzlich bestimmten idealen Zusammenhangs in der Vorstellung Aller begründet werde, mufs II) jener ursachliche Zusammenhang auch in der Wirklichkeit erscheinen, mithin, sobald die Uebertretung geschehen ist, das in dem Gesetz damit verbundene Uebel zugefügt werden (*Vollstreckung*, *Execution*). Die zusammenstimmende Wirksamkeit der vollstreckenden und gesetzgebenden Macht zu dem Zwecke der Abschreckung bildet den psychologischen Zwang.

§. 15.

Das von dem Staate durch ein Gesetz angedrohte, und, kraft dieses Gesetzes, zuzufügende Uebel, ist die *bürgerliche Strafe* (*poena forensis*). Der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daseyns derselben (sowohl in dem Gesetz, als in der Ausübung desselben) ist die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freiheit Aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen.

Anmerk. Ob es ein natürliches Strafrecht gebe? ist eine Frage, die wir, wenn von Begründung des positiven peinl. Rechts die Rede ist, gar gut dahin gestellt lassen können. Diejenigen, denen das Strafrecht Vertheidigungsrecht ist, können diesen Umweg nicht vermeiden.

§. 16.

Unter *Zweck* der Strafe wird die Wirkung verstanden, deren Hervorbringung als Ursache des Daseyns einer Strafe gedacht werden mufs, wenn der Begriff von Strafe vorhanden seyn soll a). I) Der Zweck der *Androhung der Strafe* im Gesetz ist Abschreckung Aller, als möglicher Beleidiger, von Rechts-

verletzungen. II) Der Zweck der *Zufügung* derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, in wiefern ohne sie diese Drohung leer (unwirksam) seyn würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Vollstreckung aber dem Gesetz Wirkung geben soll, so ist der *mittelbare* Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls bloſse Abschrekkung der Bürger *durch das Gesetz* b).

a) Der Zweck der Strafe ist nicht zu verwechseln mit der *Absicht des Strafenden*. Vergl. *Feuerbach* über Strafe als Sicherungsmittel S. 43. ff.

b) Eine übersichtliche Darstellung der verschiedenen Strafrechtstheorien gibt, auſser den mehren oben angeführten Schriften, *Bauer* Lehrb. des Strafr. §. 22—29. — Ueber den Zweck der Strafe sind noch besonders nachzulesen: *Michaelis* Vorrede zum VI. Theil des Mosaischen Rechts. — *Cäsar* Denkwürdigkeiten aus der philosoph. Welt. Bd. IV. Abh. VI. und *dessen* Abhandlung: von dem Zwecke der Strafen. (Der 2te Zusatz zu seiner Uebersetzung von *Valazé* über die Strafgesetze). — *Püttmann de poenis exemplaribus. In Opusc. J. Cr. Nr. IX* — *C. Vening Disp. qua exponuntur diversae de fine poenarum sententiae. Gron.* 1826. — *Leisler* Vers. über das Strafrecht. Frankf. 1796. — Der Unterhaltung wegen: *Leyser Sp.* 649. *M. I.*

§. 17.

Rechtsgrund der Strafe ist ein Grund, von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt Der *Rechtsgrund* 1) der *Androhung* der Strafe, ist das Zusammenbestehen derselben mit der *rechtlichen* Freiheit der Bedrohten, so wie die Nothwendigkeit, die Rechte Aller zu sichern, der Grund ist, welcher die *Verbindlichkeit* des Staats zu Strafdrohungen begründet. II) Der Rechtsgrund der *Zufügung* ist die vorhergegangene Drohung des Gesetzes a).

a) Die ausführliche Darstellung dieses Rechtsgrundes mündl. Vergl. *Feuerbach* Ueber die Strafe als Sicherungsmittel etc. S. 92—118.

§. 18.

Die bürgerliche Strafe als solche hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund 1) *Prävention* gegen

die künftigen Uebertretungen eines einzelnen Beleidigers a), denn diese ist nicht Strafe und es zeigt sich kein Rechtsgrund zu solchem Zuvorkommen; 2) nicht *moralische Vergeltung* b), denn diese gehört einer sittlichen, nicht einer rechtlichen Ordnung an, und ist physisch unmöglich; nicht *unmittelbare Abschreckung* Anderer durch die Schmerzen des dem Missethäter zugefügten Uebels c), denn hierzu giebt es kein Recht; 4) nicht *moralische Besserung*, denn dieses ist Zweck der *Züchtigung*, aber nicht der Strafe d).

Anmerk. Wenn man dem System des Verf. vorwirft, dasselbe begründe einen *Terrorismus* auf Kosten der Menschlichkeit und anderer Staatszwecke; so vergifst man, dafs, wie dem Verf. wohl bekannt, grausame Strafen gerade das Entgegengesetzte der Abschreckung bewirken, und dafs es lediglich Sache der gesetzgebenden *Staatsweisheit* (der *Criminal-Politik*) ist, die Frage zu erörtern: *welche* Strafen zu bestimmen und *wie* dieselben in der *Ausführung* einzurichten seyen, um nicht blos dem Zwecke aller *Strafen* zu entsprechen, sondern auch nebenbei, *so viel möglich*, andere menschliche und bürgerliche Zwecke zu fördern. Die wohlverstandene Abschreckungstheorie und *Bentham's* Prinzip des allgemeinen Nutzens vertragen sich sehr gut mit einander.

a) Wie *Stübel Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in Saxonia. Wittenb.* 1795. — *Derselbe* in dem System des peinl. Rechts. I. Theil. §. 13–15. *Malblank Comment. de poenis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis* — (in *Plitt* Annal. Nr. II. p. 44.), *Grolman* und viele Andere *vor* u. *nach* diesen Schriftstellern behaupten.

b) *Jacob* philosoph. Rechtslehre §. 415. u. §. 419–26. Die sogenannte *rechtliche Wiedervergeltung*, welche als Prinzip der Strafe von einigen Neueren, z. B. *Zachariae, Fries, Bergk* u. a. behauptet wird, reducirt sich zuletzt auf diese moralische Vergeltung und ist überdies, wenn sie zum *Mafsstab* für das Verhältnifs der Strafe zur Gröfse des Verbrechens gebraucht werden soll, ohne alle praktische Brauchbarkeit für den Gesetzgeber, wie für den Richter. Ueber die weite Kluft, die hier zwischen Theorie und Praxis liegt, mufs gewöhnlich der Witz eine schwebende Brücke bauen helfen. (Anm. des Herausg.) Es leuchtet ein, dafs *Feuerbach* hier die Wiedervergeltungstheorie mit der Gerechtigkeitstheorie verwechselt.

c) *Klein* über die Natur und den Zweck der Strafe. In dem Archiv II. Bd. 1. Stück. Nr. IV.

d) cf. *von Arnim* Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. II. Theil. S. 8. ff.

III. Höchste Principien des peinlichen Rechts.

§. 19.

Aus obiger Deduction ergiebt sich folgendes höchste Princip des peinl. Rechts: *Jede rechtliche Strafe im Staate ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äusserer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden Gesetzes.*

§. 20.

Hieraus fliefsen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen, untergeordneten Grundsätze:

I) *Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus (Nulla poena sine lege.)* Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Gesetz begründet den Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe.

II) *Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch das Daseyn der bedrohten Handlung. (Nulla poena sine crimine.)* Denn durch das Gesetz ist die gedrohte Strafe an die That, als rechtlich nothwendige Voraussetzung, geknüpft.

III) *Die gesetzlich bedrohte That* (die gesetzliche Voraussetzung) *ist bedingt durch die gesetzliche Strafe. (Nullum crimen sine poena legali.)* Denn durch das Gesetz wird an die bestimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine nothwendige rechtliche Folge geknüpft.

§. 20 a. [*des Herausg.*]

Die in den §§. 8—20. aufgestellte Theorie hat die Fehler der einseitigen Nutzenstheorien überhaupt a), da der Nutzen als relativ unbestimmte Gröfse kein sicher leitendes Prinzip dem Gesetzgeber gewährt; gegen sie sprechen noch alle Einwendungen, welche die Grund-

losigkeit der Abschreckungstheorie zeigen, welche nur auf die sinnliche Natur des Menschen alles baut, consequent nur die durch ihre Zufügung abschreckenden Strafen für zweckmäfsig hält und durch Erfahrung als unwirksam dargethan wird b). Sie macht die Drohung der Strafe zur Hauptsache, baut auf eine vorhandene genaue Kenntnifs der Bürger von dem einzelnen gedrohten Strafübel, setzt voraus, dafs die Verübung der Verbrechen das Produkt der Ueberlegung sey. — Eine nach der Consequenz dieser Theorie nothwendige Berechnung des Maafses der zu drohenden Strafe nach der Summe der sinnlichen Antriebe zum Verbrechen, ist nicht durchzuführen, da das nämliche Verbrechen aus sehr verschiedenen Beweggründen verübt worden, und die Gröfse des Reizes zum Verbrechen eine nicht zu berechnende ist, so dafs die Theorie eines jeden gerechten Maafsstabs beraubt ist, und indem sie die gröfste Summe von Reizen zu einem Verbrechen voraussetzen mufs, zu harten Strafdrohungen kömmt, um durch die Reize der Strafe den Anreizen zum Verbrechen entgegenzuwirken.

a) *Rossi traité de droit pénal I. p.* 181. *II. p.* 18.

b) Ueberhaupt über die Einwendung gegen *Feuerbach's* Theorie. *Richter* philos. Strafrecht S. 187. *Hepp* krit. Darstellung der Strafrechtstheorien S. 85. *Carmignani delle leggi della sicurezza. III. p.* 88—95. *v. Rotteck* Vernunftrecht III. p. 221. *Bauer* im Archiv des Criminalr. IX. p. 445. *Hepp* krit. Darstellung der Strafrechtstheorien p. 85. (wo jedoch p. 95. nur einige Einwendungen als begründet zugegeben werden). *v. Preuschen* die Gerechtigkeitstheorie. I. p. 28. *Henrici* über die Unzulänglichkeit eines einfachen Prinzips. p. 24.

§. 20 b. [*des Herausg.*]

Die wahre Theorie des Strafrechts kann nur davon ausgehen, dafs die Staatsgewalt zur Anwendung aller Mittel berechtigt ist, welche zur Erreichung *des Zweckes des Staats* dienen, jedoch nur unter der Bedingung der Nothwendigkeit des anzuwendenden Mittels. Das Mittel der Strafe ist das äusserste, welches nur

Anwendung finden darf, wenn durch andere, dem Staate zu Gebote stehenden geringeren Mittel der Zweck nicht eben so sicher erreicht werden kann. In der Strafe liegen nun verschiedene Merkmale, welche ihre Wirksamkeit und zwar sowohl die der Drohung als die der Zufügung der Strafe bestimmen und von dem Gesetzgeber passend zur Erreichung seines Zweckes benutzt werden. Die Rechtfertigung der Anwendung der Strafe liegt darnach in ihrer Nothwendigkeit und ihrer Gerechtigkeit, in so ferne die Strafe als eine nach der Gröfse der Verschuldung verdientes Uebel a) erscheint, aber auf Wirksamkeit nur rechnen kann, in so ferne sie eine gerechte Strafe ist b). Das Gerechtigkeitsprinzip will nicht blos die Strafe als ein Mittel der Vergeltung oder der Ausgleichung anwenden; es geht nicht von einem absoluten Maafsstabe der Strafe aus, so dafs eine bestimmte Gröfse derselben unter *allen* Verhältnissen einem gewissen Verbrechen correspondiren sollte; sie fordert auch nicht, dafs das Verbrechen nur mit einer bestimmten Gröfse von Strafe bedroht werden müsse c). Das Gerechtigkeitsprinzip bezeichnet aber dem Staate den Grundsatz, dafs er nur strafen darf, wo die Strafe nothwendig ist, und nur so weit, als die Gröfse der Verschuldung des verübten Verbrechens die Strafanwendung rechtfertigt. Dabei aber entscheidet die Grundrücksicht, dafs in jedem Staate die Erreichung seines Zweckes nach den besondern Verhältnissen und Bedürfnissen dieses Staates seine Wirksamkeit bestimmt. Das Gerechtigkeitsprinzip bezeichnet darnach nur die Gränze, bis zu welcher der Gesetzgeber bei der Strafdrohung gehen darf, erkennt aber, dafs in jedem Staate sowohl bei der Frage: was als Verbrechen bestraft werden darf? als auch bei der Drohung des Strafmaafses innerhalb der von der Gerechtigkeit gezogenen Schranken die besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse des Staats, von dessen Gesetzgebung die Rede ist, überall mit dem Streben, die

Forderungen der Moral nicht zu verletzen d), entscheiden müssen. In diesem Sinne mufs auch ein Strafgesetzbuch, das auf Wirksamkeit rechnen will, auf das Prinzip der Gerechtigkeit gebaut sein e).

a) Wie weit in der Strafe ein Uebel liegen mufs, s. *Rossi traité du droit pénal III. p. 70.* *Treffurt* im Archiv des Criminalr. 1838. S. 277. *Roeder an poena malum esse debeat. Giessae* 1830.

b) Darnach kann man sagen, dafs richtig verstanden, das Gerechtigkeitsprinzip und das Klugheitsprinzip mit einander nicht im Widerspruch sind.

c) Daher kann oft der Gesetzgeber in einem Falle das Recht haben, Strafe zu drohen; aber die Criminalpolitik räth davon ab.

d) Oft kann es z. B. die Criminalpolitik rathen, eine gewisse Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, z. B. wegen Straflosigkeit des Mitschuldigen, der ein Verbrechen bei Obrigkeit anzeigt; aber die Rücksicht, dafs dadurch leicht die Volksmoral verletzt und moralische Schändlichkeiten begünstigt würden, gebietet Beschränkungen.

e) Ueber die Frage: wie weit ein Gesetzbuch auf unbestimmtes Prinzip gebaut seyn soll, *Hepp* Darstellung der Strafrechtstheorie S. 125. Vergl. meine Aufsäsze im Archiv des Criminalr. XI. S. 545. Archiv neue Folge 1836. S. 403. 1838. S. 274. *Weber* in *Pölitz* Jahrbüchern 1837. S. 311. *Henrici* S. 21. *v. Kapf* Bemerk. zu dem Würtemb. Strafges. Entw. S. 1. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1836. S. 405. *Hepp* Comment. zum Würtemb. Strafgesetzb. I. Thl. S. 17—31. Motive zu dem Norwegischen Entwurfe. S. 21. *Kitka* über Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher S. 46.

II.

Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

Erster Titel.

Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt.

Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Jo. Ge. Claus de natur. delictorum. Jenae 1794.

G. B. Hänsel de natura delictorum observat. Lips. 1810.

Van der Ton de delictis. Lovan. 1822.

§. 21.

Wer die Grenzen der rechtlichen Freyheit überschreitet, begeht eine *Rechtsverletzung, Beleidigung (Läsion)*. Wer die durch den Staatsvertrag verbürgte, durch Strafgesetze gesicherte Freyheit verletzt, begeht ein *Verbrechen*. Dieses, im weitesten Sinne, ist daher *eine unter einem Strafgesetz enthaltene Beleidigung, oder eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Recht eines Andern widersprechende Handlung*. Beleidigungen sind daher auch aufser dem Staate möglich; Verbrechen nur in dem Staat.

Jmmoralität, Laster, Sünde.

Note des Herausgebers. Der Verf. unterscheidet nicht gehörig den Begriff des Verbrechens im rechtsphilos. Sinne, wo der Begriff mit der Frage über das, was strafwürdig seyn soll, zusammenhängt, von dem in der jurist. Bedeutung. s. in der ersten Rücksicht *Trummer* zur Philosoph. des Rechts S. 102. *Richter* Philos. d. Strafrechts S. 108. *Rossi traité du droit pénal. II. Vol. p.* 1—20. *Carmignani II. p.* 43. *Hepp* über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien S. 67. Ueber den Begriff des Verbrechens aus dem Standpunkte des

Strafgesetzgebers. Leipz. 1837. *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien S. 28. *Abegg* Lehrbuch der Strafrechtswissensch. S. 94. *v. Preuschen* die Gerechtigkeitstheorie II. S. 31. *Hepp* über die Gerechtigkeits- u. Nutzenstheorien S. 80. *Hepp* Darst. der Strafrechtstheorien S. 156. Ueber die Nachtheile einer zu weiten Ausdehnung des Strafgebiets Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgeb. S. 164. und *Kitka* über Verfahren bei Abfassung der Gesetzgebung S. 72. Hier ist die Frage wichtig: ob ein Verbrechen als Rechtsverletzung zu betrachten sey, was verneint werden muſs. *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 117. *Carmignani delle leggi II. p.* 11. Archiv des Criminalr. VIII. Bd. S. 78. IX. nr. 22. *Birnbaum* im neuen Archiv des Criminalr. neue Folge. I. Bd. S. 156. *Roſshirt* zwei criminal. Abh. S. 118. *Wicher's critic. disquis. loci qui est in Codice poenali gallici de facinorib. contra bonos mores. Groning.* 1839. *p.* 23. s. dagegen *Droste-Hülshof* im Archiv des Criminalr. IX. nro. 22. *v. Preuschen* über Begründung des Strafrechts S. 67. — *Escher* die Lehre v. d. strafbaren Betruge. Zürich 1840 S 85. *Ueber das Verhältniſs der Verbr. zu unmoralischen Handlungen: Verweyde quatenus actiones virtutis legi contrariae delictis in civitate sint accens. Amstelod.* 1828. *Mittermaier* im neuen Archiv des Criminalr. neue Folge. II. Bd. S. 250. *Rossi traité II. p.* 11. *Wicher's disquis. citat. pag.* 30.

§. 22.

Unabhängig von der Ausübung eines Regierungsacts und der Erklärung des Staats, giebt es Rechte (der Unterthanen im Staate oder des Staates selbst). Diese durch Strafgesetze gesichert, begründen den Begriff eines *Verbrechens im engern Sinne,* welches, nach Verschiedenheit der Gröſse der damit verbundenen Strafen und der hiervon abhängenden Art der Gerichtsbarkeit wieder in *Criminal*- und in *Civil-Verbrechen* abgetheilt werden kann a). — In so ferne der Staat berechtigt ist, durch *Polizeygesetze* auf seinen Zweck *mittelbar* hinzuwirken, und durch diese an sich nicht rechtswidrige Handlungen zu verbieten, so ferne giebt es *besondere Rechte des Staats auf Unterlassung dieser speziell verbotenen Handlungen,* die den Unterthanen ursprünglich rechtlich möglich waren. Ist *das Recht des Staats auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeygesetz mit Strafen bedroht*, so entsteht der Begriff von *Vergehen, Polizey-Uebertretung* b).

Crimen und *delictum* im Sinne des röm. Rechts. — cf. *Birnbaum* über den Unterschied zwischen *crimen* und *delictum* bei den Römern. (Im neuen Archiv des Criminalr. Bd. VIII. nr. 14. u. 22. Bd. IX. nr. 16.)

Note I. des Herausg. Nach den neuern Forschungen, vorzüglich von *Birnbaum*, bezeichnet *crimen* nicht blos das Verbrechen, sondern auch die Anklage oder die Criminaluntersuchung, und ist im röm. Rechte Gattungswort, wie das Wort *delictum*. Die verschiedenen röm. Eintheilungen hängen mit der röm. Gerichtsverfass. zusammen. *Mittermaier's* Strafverfahren in den deutschen Gerichten. I. §. 4. *Hagen de quaestion. quale sit discrimen inter delict. publ. atque privat. Gött.* 1832. *Birnbaum* im neuen Arch. des Criminalr. neue Folge II. Bd. nr. 13. s. noch *Heffter* Lehrb. S. 47. *Godefroi de delictis quae non nisi ad laesor. querel. vindic. Amstel.* 1837. *p.* 11—17.

Note II. des Herausg. Der Ausdruck *crimen extraordinarium* bezeichnet nicht eine besondere Klasse von Verbrechen, sondern nur jede Handlung, bei der durch Gewohnheit eine von den gewöhnlichen Gerichtsformen u. Verhandlungsweise abweichende Form eingeführt wurde, oder auch ohne *Lex* eine öffentliche Strafe bei einer sonst nur zum *judicium privatum* gehörigen Handlung eintrat. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. VIII. S. 671. IX. S. 399. neue Folge 1835. S. 329. *Godefroi diss. cit. p.* 17.

a) cf. *Robert* und *Koch* über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Giessen 1785. Der Eintheilung in *Criminalverbrechen* und *Polizeiübertretungen* entspricht die Italienische Abtheilung *in delitto di pena d'alto Criminale, delitto di pena correzionale, del. di pena di polizia.* Das Oestreichische neue Strafgesetzbuch mischt unter die Polizeyübertretungen auch Civilverbrechen, z. B. kleine Diebstähle, Betrügereien etc. *Hudtwalker* ist der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen von praktischem Nutzen? (Crim. Blätter Heft I. Nr. 1.)

Note III. des Herausg. Der Unterschied von Verbrechen u. Vergehen, wie er vorzüglich im Baier. Strafgesetzbuch Art. 2. durchgeführt ist, nach welchem gewisse Strafen als Verbrechens-, andere als Vergehensstrafen erklärt sind, ist im französ. Recht (*Mittermaier* Strafverfahren I. Thl. S. 19—24.) insbesondere dadurch wichtig, dafs über *crimes* die Assisenhöfe mit Geschwornengerichten, über *delits* die correktionellen Gerichte entscheiden. *Crimes* sind Handlungen, die mit Leibes- oder entehrenden Strafen, *delits* Handlungen, die mit Gefängnifs von 5 Tagen bis 5 Jahren, oder Geldbufsen über 15 Francs belegt sind. *Locré législation de la France. Vol. I. p.* 232 *XXIX. p.* 202. *Chauveau et Hellie théorie du Code pénal. I. p.* 30. *Lucas de la reforme des prisons I. p.* 32. *III. p.* 22. — Der Werth dieses Unterschieds, vorzüglich wie er im Baier. Gesetzbuch durchgeführt ist, wird bezweifelt. s. *Mittermaier* im N. Archiv des Criminalr. II. nr. 17. IV. S. 629. und in *Hudtwalker's* Beiträgen II. Bd. nr. 16. *Cucumus* über Eintheilung der Verbr. und Vergehen. Würzb.

1823. In den neuen Gesetzgebungen von Sachsen, von Würtemberg und in den Entwürfen von Hannover, Baden, Hessen ist diese Abtheilung überall weggelassen worden, weil man ihre Nachtheile erkannte; von Hannover Archiv des Criminalr. neue Folge 1838. S. 105.; von Würtemberg *Hepp* Comm. I. S. 70. 81.

b) Eine Eintheilung, die für den Gesetzgeber von großer Bedeutung, in der positiven gemeinen Gesetzgebung Deutschlands von geringen Folgen ist, weil beide Gattungen nach gleichem Prinzip behandelt sind. Anders in der Oesterreichischen und Französischen Gesetzgebung. Man vergleiche die *Collezione dei travagli sul codice penale del regno d'Italia. p.* 139. *seq.* Ueberdies *Gönner* im Archiv der Gesetzgebung I. Bd. 1. Heft. nr. 3. und *A. Hanamann* über die Grenzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen. Wien 1805. — *W. J. Behr*, welchen Hauptanforderungen mufs ein Strafgesetzbuch genügen? Hierbei von der legislativen Unterscheidung zwischen Verbrechen u. Polizeiübertretungen. Würzb. 1813. — Sehr leicht kann die Polizeystrafgesetzgebung mifsbraucht werden, um alle menschliche Freiheit in Fesseln zu schlagen, und aus dem Bürger eine lebende chinesische Puppe zu machen, die kein noch so unschuldiges Schrittchen thun kann, ohne in Strafe zu fallen. Ein empörendes Muster dieser Art liefert der IIte Theil des Baierischen Entwurfs des Strafgesetzb. vom J. 1822.

Note IV. des Herausg. Ueber Unterscheidung der Verbr. u. Polizeyübertretungen: *Grandaur* in *v. Zurhein* Beitr. zur Gesetzgebung in Baiern. II. Bd. 1. Heft. nr. 4. 2. Heft. S. 146. *Rofshirt* im N. Archiv des Criminalr. XII. nr. 11. *Cucumus* im N. Archiv VII. Bd. *Carmignani delle leggi, della sicurezza sociale. III. p.* 271. Ueber Polizeyverbrechen im Sinne des gemeinen Rechts s. auch *Birnbaum* im N. Arch. d. Criminalr. neue Folge. I. Bd. S. 164. *Carmignani leggi della sicurezza III. p.* 271. Mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten. I. S. 19. *Rofshirt* Geschichte u. System des deutschen Strafrechts III. S. 166—187. *v. Preuschen* Gerechtigkeitstheorie II. S. 35. Von neuen Gesetzgebungen oder legislativen Versuchen über Polizeyübertretungen sind zu nennen: 1) der *Code pénal*, der im Buch IV. die Contraventions aufführt 2) das österreichische Polizeystrafgesetzb, worin jedoch nur die schweren Polizeyübertretungen bedroht sind; 3) als Nachbildungen dieses Gesetzbuchs der Baierische Entwurf von 1822 (s. darüber Archiv des Criminalr. VII. S. 230.); 4) Allgemeine Polizeystrafordnung für Basel Stadttheil v. 18. Mai 1837 (eigentlich mehr eine Sammlung von Polizeystrafgesetzen); 5) Luzerner Polizeystrafgesetzbuch vom 30. März 1836 (als 2ter Theil des Strafgesetzbuchs); 6) Würtembergisches Polizeystrafgesetzbuch vom 2. Oktob. 1839 (aus 108 §§.) 7) Das englische Gesetz vom 17. August 1839 über Verbesserung der Polizei.

§. 23.

Da Erhaltung der Rechte *überhaupt* Zweck der Strafgesetze ist; so sind sowohl die Rechte der *Un-*

terthanen, als auch die dem *Staate* (als *moralischer* Person) zukommenden Rechte, Gegenstand ihrer schüzzenden Drohungen. Wer nun durch Uebertretung eines Strafgesetzes *unmittelbar* a) die Rechte des Staats verletzt, begeht ein *öffentliches Verbrechen* (*Staatsverbrechen del. publicum*): ist aber das Recht eines Unterthans *unmittelbarer* Gegenstand der Uebertretung, so ist dies ein *Privatverbrechen (del. privatum)*.

Anmerk. J. *Stadler* über die Eintheilung der Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen. Heidelb. 1824. — *Gemischte* (Staats- und Privat-) Verbrechen — *Martin* Lehrb. §. 290. — *Delicta publica* — *extraordinaria* — *privata* im röm. Sinne. — *Koch inst. jur. crim.* §. 27. — *Birnbaum* a. a. O. §. 7. ff. — *C. Th. Graun Diss. de supervacua delictorum divisione in publica et privata moribus nostris. Jen.* 1756. (in *Martin's Sel. Diss. I.* 9.) — *Gruner de poenis Roman. privatis earumque usu hod. Lips.* 1805 (bei *Martin* a. a. O. nr. 2.).

Note des Herausg. Auch hier wirkt das von *Feuerbach* irrigerweise angenommene Merkmal, daſs in dem Verbr. eine *Rechts*verletzung liege. Gegen die Eintheilung in Staats- u. Privatverbr. s. *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung S. 115. *Trummer* zur Philos. des Rechts S. 280. *Hefftcr* Lehrbuch S. 217. *Roſshirt* zwei criminal. Abhandl. S. 119. In den neuesten Gesetzgebungen erkannte man die Unzweckmäſsigkeit einer Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen, und so kommt sie auch nicht mehr in Sachsen, Baden, Hessen vor. In Würtemberg machten die Stände den Antrag, die Rubrik Staats- u. Privatverbr. wegzulassen; allein in dem neuen Gesetzbuche Art. 140—235. kömmt die Eintheilung doch vor.

a) Von diesem Merkmal abgesehen, würden Staats- u. Privatverbr. nicht unterschieden werden können. In jedem Einzelnen wird (mittelbar) auch der Staat, in dem Staat auch jeder Einzelne verletzt oder gefährdet.

§. 24.

So ferne eine Person ein Recht auf wirkliche Aeusserung unserer Thätigkeit hat, insoferne giebt es *Unterlassungsverbrechen (del. omissionis* im Gegensatz von *delict. commissionis*). Weil aber die ursprüngliche Verbindlichkeit des Bürgers nur auf Unterlassungen geht; so setzt ein Unterlassungsverbrechen immer einen besondern Rechtsgrund (Gesetz oder Vertrag) voraus, durch welchen die Verbindlichkeit zur *Begehung* begründet wird. Ohne diesen wird man durch Unterlassung kein Verbrecher a).

a) *J. H. Winkler Diss. de crimine omissionis. Lips.* 1776. — *Spangenberg* im neuen Archiv des Criminalrechts IV. Bd. nr. 23. Besonders: *Simoni dei delitti del mero affetto. I. p.* 165.

Note des Herausg. Für die richtige Beurtheilung der Unterlassungsverbrechen ist die Unterscheidung wichtig: 1) von Fällen, in welchen Jemand wissen mufste, dafs die Unterlassung einer gewissen Thätigkeit den Eintritt eines bestimmten schädlichen Erfolgs für einen Andern haben werde; 2) Fälle, wo das Vergehen nur in der Unterlassung einer bestimmten, vom Gesetze geforderten Handlung besteht. s. *Hepp* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1837. S. 30. *Zachariä* vom Versuche der Verbr. I. S. 66. *Luden* vom Versuche S. 468. s. noch *Krug* Studien zum sächs. Criminalges. II. S. 54.

§. 25.

Es giebt Rechte, welche gegen den Bürger, als solchen, begründet sind, aber auch Rechte, welche nur gegen die Glieder eines besondern Standes im Staate gelten. Daraus ist erklärbar die Unterscheidung in *gemeine* (*del. communia*) und *besondere Verbrechen* (*del. propria*).

§. 26.

Wenn ein Verbrechen vermöge der vorhandenen Strafgesetze, nicht nach den bestimmten Grundsätzen seiner Gattung beurtheilt werden darf, so ist es ein *gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen,* welches mit dem *qualificirten Verbrechen* nicht verwechselt werden darf. Ein Verbrechen ist *qualificirt*, wenn ihm die Gesetze eine härtere Strafe, als der Gattung drohen, zu welcher es gehört.

Anmerk. Die Bestimmung der Begriffe von *vollendeten, versuchten, concurrirenden* Verbrechen etc. gehören in eine besondere Region des peinlichen Rechts. Hier aber können mündlich noch folgende Benennungen erklärt werden: 1) *Delicta excepta — non excepta — Brehm de delictis exceptis. Lips.* 1788. *Henr. Fr. Ferd. Humpe Diss. de delict. except. Hal.* 1800. — 2) *Delicta atrocissima, atrocia, levia. J. F. Kees Diss. de discrimine inter delicta atrocia et levi rite statuendo. Lips.* 1791. — 3) *Del. capitalia — non capitalia* — Verbr. an Hals und Hand — an Haut und Haar — 4) *Del. ordinaria — arbitraria* (*s. extraordinaria*). — 5) *Del. ecclesiastica — secularia — mixta* — 6) *Del. facti permanentis — facti transeuntis* — 7) *Del. notoria — occulta etc.* Manche dieser Unterscheidungen sind veraltet, manche unwahr, manche unnöthig.

Zweiter Abschnitt.

Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

§. 27.

Mögliches Subject eines Verbrechens kann nur seyn I) ein *Individuum,* II) ein Individuum, welches *Unterthan* ist, III) ein Unterthan, *welcher durch die Strafgesetze des Staats verpflichtet ist.*

§. 28.

I) Nur ein *Individuum* ist mögliches Subject eines Verbrechens; nie eine *moralische Person* (Gesellschaft, *universitas* oder Collegium). Blos die Einzelnen in einer Gesellschaft jeder Art sind die Verbrecher, selbst dann, wenn Alle das Verbrechen wollten und vollbrachten a). Denn da eine Gesellschaft nur durch ihren *bestimmten Zweck* als eine moralische Person und als *diese* Gesellschaft besteht; so handeln die einzelnen Glieder nicht als *Gesellschaft,* sobald sie nicht für den Zweck der Gesellschaft, sondern für einen von demselben verschiedenen Zweck handeln b).

a) *L.* 15. §. 1. *D. de dolo.* — *c.* 5. *de sent. excommun.* 6. — *cf.* *Nettelbladt Syst. elem. jurispr. pos. L. II. S. II. T.* 3. §. 377. — *Malblanc observat. quaedam ad delicta universitatum. Erl.* 1792 (*et in opusc. jur. crim. Erl.* 1793. *nr.* 1.). — *Klein* im Archiv des Criminalr. Bd. III. St. 3. nr. 2. — *Martin* Lehrb. §. 38. — Ueber die entgegengesetzte Meinung vergl. besonders *H. Gundling Diss. de universitate delinquente. Halae* 1730. — *C. F. F. Sintenis de delictis et poenis univ. Servestae* 1825.

Aus einem andern Grund vertheidige ich hier dieselbe Behauptung der 1. Ausg. §. 36.

Note des Herausg. Dafs auch moral. Personen *Delicte* verüben können, war im Mittelalter unbezweifelt. *Gandinus de maleficiis sive de homicid. p.* 68. *Clarus quaest.* 16. *nr.* 7. Daraus erklären sich auch die *Authent. Friderici* zur *L.* 2. 13.

Cod. de episc. et cleric. — Kammergerichtsordn. v. 1555. Thl. 2. Tit. 10. §. 1. s. auch C. 4. *de censib. in 6to.* s. noch *Literatur: Haubold opusc. academ. edit. Stieber. Vol. II. p.* 604. und dazu *Stieber in praefat. p. LXXIII. Gesterding* Ausbeute von Nachforschungen II. S. 399. *Hepp* Versuche über einzelne Theile der Strafrechtsw. nr. 3. *Hänsel* Bemerkungen zum sächsischen Civilrechte. II. Abthl. S. 62. *Roſshirt* Zeitschr. für Civil- u. Criminalr. 2. Bd. S. 142. Der Hauptfehler in der Behandlung dieser Lehre liegt in dem Generalisiren, indem man die bei einigen Verbrechen und Strafarten anwendbaren Sätze ausdehnte. *Sintenis Diss. cit. p.* 66. In den neuen Gesetzen wird es als ausgemacht angesehen (Baier. Gesetzbuch Art. 49.), daſs eine Korporation ein Verbrechen nicht verüben kann. s. noch *Hepp* Comment. zum Würtemberg. Gesetzbuch I. S. 104. und *über Verfassungsverletzungen durch Collegien*: *Mohl* Würtembg. Staatsr. I. S. 655.

§. 29.

II) Da ein Verbrechen nothwendig ein Strafgesetz voraussetzt, so kann es nur von einem Menschen begangen werden, der einer höhern gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen ist. Auf eine oberherrliche Person, die in keiner Rücksicht als Unterthan einer höhern Staatsgewalt unterworfen ist (*Souverain* im eigentlichen Sinne), kann der Begriff eines Verbrechens nicht angewendet werden. Eine souveraine oberherrliche Person begeht nur *Beleidigungen* und *Rechtsverletzungen*, aber kein *Verbrechen* a).

a) Ueber diese allgemeine Frage vergl. *C. F. G. Meister de jure quod in delictis personarum illustrium obtinet. Goett.* 1748. In d. sogen. constitutionellen Staaten hat die Unsträflichkeit des Staats-Oberhauptes ihre besondere Garantie in der Verantwortlichkeit der Minister, gegründet auf die staatsrechtliche Fiction: das Staatsoberhaupt (König, Fürst) kann kein Unrecht thun.

Note des Herausg. Diese Ansicht von der Unverletzbarkeit des Regenten (*the King can do no wrong*) hängt mit der Ministerverantwortlichkeit zusammen (*Buddeus*) die Ministerverantwortlichkeit. Leipz. 1863. S. 6. *Mohl* die Verantwortlichkeit der Minister S. 8. s. noch über Verbrechen der Regenten: *Ayrault Ordre et formalités des Romains p.* 136. *Tittmann* Handbuch I. §. 30.

§. 30.

Vermöge dieses Grundsatzes (§. 29.) war nach der ehemaligen deutschen Reichsverfassung nur der

Kaiser eines Verbrechens unfähig, wogegen die sogenannten Landesherrn, als unmittelbare Bürger und Unterthanen des deutschen Reichs, dessen Gesetzen unterworfen waren, also auch gegen die gemeinen deutschen Reichsgesetze Verbrechen begehen konnten a). Seitdem aber mit Auflösung des deutschen Reichsverbandes ein Theil der Landesherrn in die Rechte der Souverainetät getreten, ein andrer jenem unterworfen worden ist, gilt die bürgerliche Unsträflichkeit von allen deutschen Oberherrn, während die übrigen (Standesherrn) gleich andern Unterthanen die Strafgesetze des Landes, dessen Souverainetät sie unterworfen sind, anerkennen müssen b).

a) Diese Alterthümlichkeiten sind ausführlich erörtert von *J. G. Cramer de delictis et poenis statuum imperii R. G. Lips.* 1738. — *Treuer pr. de jure publico criminali cautissime dijudicando. Gött.* 1740 und in *Meister's* §. 29 angef. Schrift.

b) Ausnahme ist, was ihren Gerichtsstand betrifft, das ihnen bedungene *judicium parium*.

§. 31.

Da ein Verbrechen Gesetzübertretung und diese ohne Verpflichtung durch das Gesetz nicht möglich ist, so kann in Beziehung auf einen bestimmten Staat nur von demjenigen ein Verbrechen begangen werden, *der durch die Strafgesetze dieses Staats verpflichtet wird.* Wider *Ausländer* ist daher wegen der im *Auslande* begangenen Verbrechen nur die Strafgewalt des Staats der *begangenen That* begründet a). Dagegen kann 1) sowohl von einem *Fremden, während seines Aufenthalts* im Staatsgebiete, mit Ausnahme derer, welchen die Exterritorialität zukommt b), als auch 2) von einem *Staatsunterthan* und zwar, weil Strafgesetze den Unterthan als solchen verpflichten und diese Eigenschaft durch vorübergehende Ortsveränderung nicht aufgehoben wird, selbst *ausserhalb des Staatsgebiets* c), jedoch nur an Mitbürgern oder an dem heimischen Staate selbst, ein Verbrechen begangen werden (§. 40.) d).

a) Vergl. *Edm. Buschleb Comm. de principiis jur. civ. publ. et gent. circa comprehensionem, punitionem vel remissionem peregrinorum, qui in alieno terr. deliquerunt. Gött.* 1800. *Sect. III.* Hieher gehört auch zum Theil *G. L. Böhmer de del. extra territorium admissis. Gött.* 1748. (*in Elect. jur. civ. T. III. nr.* 20.) — *J. A. Rudolph de poena delictorum extra territorium admissorum. Erl.* 1790. — *G. Th. Gutjahr de exhibitione delinquentium. Spec. I. et II. Lips.* 1795 *et* 97. — *Egger* über die Bestrafung der Verbrechen, welche im Auslande begangen werden (in *Zeiler's* jährl. Beitr. zur Gesetzkunde in Oesterreich. Wien 1809. IV. Bd. nr. III.) — *C. A. Tittmann* die Strafrechtspflege in völkerrechtl. Rücksicht mit besonderer Beziehung auf die deutschen Bundesstaaten. Dresden 1817. — *J. Abegg* über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landsh. 1819. — Was sonst über diesen Punkt zwischen den verschiedenen Territorien Deutschlands galt, ist jetzt nicht mehr anwendbar.

b) Vergl. *Jäger:* ob ein Souverain berechtigt sey, fremde Gesandten varhaften zu lassen? (*Schott's* jur. Wblatt. Thl. I. p. 157. seq.)

c) Durch ein Verbrechen, welches ein *Staatsunterthan im Auslande* an einem im Auslande sich aufhaltenden *Mitbürger* begeht, wird die Strafgewalt *zweier* verschiedener Staaten zugleich begründet. Denn 1) die Person, welche Gegenstand des Verbrechens ist, steht im Schutze des vaterländischen Staats durch das bleibende bürgerliche Verhältnifs und im Schutze des auswärtigen Staats, wegen des durch den Aufenthalt begründeten völkerrechtlichen Schutzverhältnisses; 2) der Verbrecher selbst ist verpflichtet auf die Strafgesetze seines Landes, als dessen steter Unterthan, zugleich aber unterworfen den Strafgesetzen des fremden Staats, wegen der durch den Aufenthalt begründeten Unterwerfung. Zwischen diesen verschiedenen zusammentreffenden Strafgewalten entscheidet daher allein die Deprehension und Prävention.

d) Gegen diese Lehre sind, jedoch in verschiedener Art, einerseits *Martin* Lehrb. §. 26., besonders *J. W. W. Wens de delictis a civibus extra civitatem suam commissis earumque puniendarum ratione. Groning.* 1824. (N. Arch. des Criminalr. S. 360. f.), anderseits *Kleinschrod* im Arch. Bd. VII. S. 384. und *Tittmann* a. a. O. S. 21.

Note I. des Herausg. Ueber die Frage über Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen war schon im Mittelalter Streit. *Gandinus de maleficiis rubr. de furibus p.* 72. *Angelus Arretinus p.* 99. 177. *T. Clarus quaest.* 38. 39. Ueber die Ansichten des XVI. Jahrg. gut *Ayrault ordre et formalités des anciens Romains p.* 61—72. *f.* Ueber die hieher gezogenen *C.* 2. *de constit. in 6to. Clem.* 2. *de sent. et re iudic. Escher* Abhandlungen S. 124. Von den röm. Stellen *L.* 10. 16. *Cod. de accus. L.* 7. *D. de captiv.* über Einflufs der germanischen Ansichten: *Rofshirt* Entwickl. S. 359. Vergl. mit *Asch v. Wyck diss. cit. p.* 55. über Einflufs völkerrechtl. Ansichten: *Rocco delle uso ed. autorita delle leggi. Napol.* 1837. *p.* 161—176. *p.* 488. — In der ganzen Lehre kann nur der Grundsatz entscheiden, dafs derjenige Staat strafen kann,

dessen Strafgesetz übertreten ist. — Ohne ein Landesgesetz kann gemeinrechtlich ein Staat wegen der im Auslande von seinen Bürgern verübten Verbrechen ein Strafrecht nur ausüben, wenn der Bürger gegen seinen einheimischen Staat ein Verbrechen verübte, oder eine in seinem Lande übernommene, durch Strafgesetze geschützte Pflicht verletzte, oder wenn das im Auslande verübte Verbrechen auf eine im Inlande befindliche Person gerichtet war, oder wenn der Inländer in *fraudem legis* in das Ausland ging. Neues Archiv des Criminalr. VI. S. 399. XIV. nr. 23. *Hitzig* Zeitschrift Heft 22. S. 264. — Die Rücksicht, dafs der Bürger an einem Mitbürger ein Verbrechen verübte, kann kein Strafrecht des Staats begründen, dessen Unterthan der Verbrecher ist. *Wens de delictis a civib. extra civit. adm. pag.* 19—28. — s. überhaupt noch *Homau de delictis peregrin. Groning.* 1823. *Rolin de jurisdictione judic. nostror. in extraneos. Gand.* 1827. *Puraye quatenus vel in regno vel extra regnum delinquent. nostris legib. teneantur. Bruxell.* 1826. *Siegenbeck quid jure crim. praecipit. de puniendis factis leg. civit. vetit. extra territor. admissis. Lugdun.* 1827. *Cosman de delictis extra civitat. fines admiss. Amstelod.* 1829. *v. Asch van Wyck de delictis extra territor. admiss. Traject.* 1839. *Baroli diritto naturale IV. p.* 144. s. noch *Demme's* Annalen VII. S. 342. — Ueber die Praxis der Braunschweig. Gerichte: *Scholz* Darst. des Strafrechtsfalles gegen die Grafen Görtz S. 110. Vergl. mit *Scholz* jurist. Magazin. Braunschweig 1836. III. Heft S. 31. *Krug* in den crimin. Jahrbüchern für Sachsen I. Bd. III. Heft S. 259. — Ueber die Frage: ob auch der, welcher *in fraudem legis* in das Ausland geht, um dort Verbrechen zu verüben, im Vaterlande strafbar ist, herrscht Streit; für die Bejahung: *Weber* von der natürl. Verbindl. S. 208. *Martin* Lehrbuch §. 26. *Henke* Handb. I. S. 606. Auch Preuss. Landr. II. Tit. 20. §. 678. Für Verneinung: *Wens diss. de delictis p.* 33.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzen herrscht grofse Verschiedenheit. 1) Nach dem österreich. Gesetzbuche I. 30. 31. wird der Unterthan auch wegen ausländ. Verbrechen nach österreich. Gesetze bestraft; der Fremde wegen Verbrechen gegen die Verfafsung, Münzfälschung gegen Oesterreich nach österreich. Gesetz., wenn er auch im Auslande Verbrechen verübte, bei andern Verbrechen entscheidet Auslieferung, und wo bestraft werden mufs, immer nur das mildere Gesetz. 2) Nach dem Preuss. Landr. II. Thl. Tit. 20. art. 12—15. Criminalord. §. 96. 98. werden auch Unterth. wegen ausländ. Verbrechen nach preuss. Recht, Fremde wegen solcher Verbrechen nach dem Gesetze bestraft, welches das gelindere ist. 3) Nach dem französ. *Code d'instruct.* art. 5. 6 7. wird der Franzose, der im Auslande gegen seinen Staat, Staatsverrath oder öffentliche Fälschung verübt, oder ein Verbr. (*crime*) gegen einen Franzosen begeht, nach französ. Gesetzen in Frankreich bestraft, wenn er nicht im Auslande abgeurtheilt war. Der Ausländer wird ebenso bestraft, wenn er im Ausland gegen den französ. Staat Verrath oder öffentliche Fälschung verübte, und in Frankreich arretirt oder ausgeliefert an Frankreich wird. (s. darüber *Wens diss. cit. p.* 83.) *Puraye p.* 19. *Mangin traité de l'action publique. Paris* 1837. *I. p.* 102—144.

Asch van Wyck diss. cit. p. 69. — und dort p. 89. über die Mängel der französ. Vorschriften. Verbesserungen der französ. Gesetzgeb. durch belgisches Gesetz v. 30. Dec. 1836. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. X. S. 342. und durch die holländ. Criminalordn. v. 1837. Art. 8. u. 9. u. dazu *de Bosch Kemper Wetboek van Strafvordering I. p.* 81. u. *Asch van Wyck diss. p.* 110. 4) Nach dem Baier. Gesetzb. (Publik. Patent. 3. 4.) wird der Baier gestraft wegen Verbr., die er im Auslande am baier. Staat, an baier. Unterthanen, oder am auswärtigen Staat, oder dessen Unterthanen beging. Ausländer werden in Baiern bestraft wegen Verbr. gegen den baier. Staat, oder an baier. Unterthanen. Diese Grunds. finden sich im Wesentlichen im hannöver. Gesetz v. 26. Febr. 1822. und Mecklenburg. Gesetz v. 24. Aug. 1826. (verbessert durch Gesetz v. 16. Jan. 1838.) ebenso in der Braunschweig. Verf. Urk. v. 1832. art. 205. 206. Das sächs. Strafgesetzbuch Art. 2. 5. bestraft den Sachsen wegen aller im Auslande verübten Verbrechen nach sächs. Gesetzen, u. ebenso Ausländer wegen ausländ. Verbrechen; allein es wird dadurch der Ausdehnung der Untersuchung vorgebeugt, dafs das Justizministerium erst die Ermächtigung zur Untersuchung geben mufs. (s. darüber die Ständeverhandlungen, meinen Aufsatz im Archiv des Crtminalr. 1838. S. 5—18. Bedenklichbkeiten gegen die sächs. Bestimmungen in *Herrmann* zur Beurtheilung des Entw. S. 19. *Schüler* Bemerkungen S. 11.) — Das Würtemberg. Strafgesetzb. Art. 3. nimmt allgemeines Bestrafungsrecht wegen der von Würtembergern im Auslande verübten Verbrechen an; allein da nicht, wo das ausländ. Verbrechen gegen den fremden Staat, oder dessen Angehörige nach den dortigen Gesetzen nicht strafbar ist, oder weil der fremde Staat keine Reprocität übt, oder weil das Verbrechen im Auslande schon getilgt ist. Ausländer werden wegen Verbr. im Auslande von Würtemberg bestraft, wenn sie gegen den Würtemb. Staat, oder Würtemb. Unterthanen Verbrechen verüben. — Das mildere Gesetz wird nur in beschränkter Maafse berücksichtigt. s. über diese ständischen Verhandl. *Hepp* Comment. I. S. 87—126. — Ueber hannöv. Ständeverhandl. s. Archiv d. Criminalr. neue Folge 1838. S. 97. s. noch Motive zum Norweg. Entwurf S. 6. — Das englische und nordamerik. Recht erkennen als Regel, dafs das Gesetz eines Staats nicht über die Staatsgränzen hinauswirke, u. bestraft ausländ. Verbrecher nicht, wenn nicht ein besonderes Statut für den Fall (z. B. bei Bigamie, bei Münzfälschung) das Strafrecht ausdehnte. *Story on conflict of laws p.* 516. u. *Davis treatise on criminal. law. Philadelph.* 1838. *p.* 426.

Dritter Abschnitt.

Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

§. 32.

Da das Verbrechen eine unter einem Strafgesetz enthaltene Beleidigung ist (§. 21.); so setzt jede Handlung, wenn sie als Verbrechen beurtheilt werden soll, voraus I) *äusserliche Erkennbarkeit*; denn nur eine *äussere* Handlung kann ein Recht verletzen a); II) den *Mangel eines Rechtsgrundes,* welcher dieselbe bestimmen könnte; denn eine Handlung, die durch einen Rechtsgrund bestimmt wird, ist rechtmäfsig. III) Wenn das Verbrechen zu seinem Wesen eine bestimmte Person als Gegenstand der Rechtsverletzung erfordert b), so ist dessen Begehung nur möglich an einer *Person*. welche in dem *Schutze des Staates steht*, dessen Strafgesetz für übertreten betrachtet werden soll. Denn wer ausser dem Schutze des Staates ist, steht auch ausser dem Schutze der Strafgesetze desselben.

a) *L.* 53. §. 2. *L.* 225. *D. de V. S.* — *L.* 18. *D. de poenis.* — P. G. O. Art. 178. — Ueber die scheinbar entgegenstehende *L.* 14. *D. de sicariis* vergl. *Günther* und *Otto* neues Leipziger Magazin. Jahrg. 1736. 1. St. S. 1—17. — *Glück* Commentar 1. Bd. S. 62. Anm. 15. — *Cropp de praecept. jur. rom. circa conatum p.* 64. — *Mittermaier* im N. Archiv des Criminalr. II. Bd. S. 610. — *Werner* Handbuch des peinl. Rechts. S. 123. u. 333.

b) z. B. Mord, Diebstahl, Gewalt, Injurie etc.

Note des Herausg. Gegen die Meinung, dafs das römische Criminalrecht blofs den bösen Willen berücksichtigt und darnach die Strafe bestimmt habe, s. besonders *Simoni dei delitti considerati nel solo affetto I. p.* 15—38. s. darüber, dafs die *L.* 14. *D. de poenis* nur auf die *Lex Cornelia de sicariis* sich beziehe und das Wort *Maleficia* nicht alle Verbr. umfasse. Aufser *Simoni* s. *Lelièvre Diss. de conatu delinquendi. p.* 46. 57. 74. *Sanio ad legem Cornel. de sicariis. p.* 86—106. Bei

der Auslegung der *L.* 14. *D. de poenis* zeigt sich klar, wie sehr man sich hüten mufs, aus römischen Stellen, die aus dem Zusammenhange gerissen werden, Grundsätze des Strafrechts abzuleiten und zu generalisiren. Es läfs sich nicht erweisen, dafs durch die *L.* 14. ein für das ganze röm. Criminalr. entscheidender Grundsatz aufgestellt werden sollte. s. über Auslegung noch *Luden* vom Versuche S. 21. *Zachariä* vom Versuche I. S. 126. *Köstlin* über Mord und Todschlag I. S. 110. Eine Hauptsache ist auch, dem Worte *cogitare* nicht eine zu enge Deutung zu geben. *Weiske* über Hochverrath S. 75. 80.; über *L.* 16. *D. de poenis* s. *Zachariä* vom Versuche II. S. 92.

§. 33.

Vermöge der Voraussetzung II. §. 32. ist der Begriff eines Verbrechens ausgeschlossen, I) wenn die im Allgemeinen unter einem Strafgesetz begriffene Handlung ausnahmsweise entweder durch *besondere Gesetze* a), oder durch rechtsgültige *Dispensation* b) erlaubt, oder in Folge der Ausübung einer *Rechtspflicht* c), begangen worden ist; II) wenn das *Recht*, welches die Verletzung zum Gegenstand hatte, *durch einen besondern Rechtsgrund aufgehoben war.*

a) z. B. *L.* 20—25. *D. ad L. Jul. de adult.* P. G. O. Art. 142. 150. „da einer jemand um unkeuscher Werke willen — erschlägt."

b) P. G. O. Art. 129.

c) P. G. O. Art. 150. §. 2. „Wer so einem jemand von Amts wegen zu fahen gebürt etc."

§. 34.

Zu den besondern Rechtsgründen, welche das der Verletzung entgegenstehende Recht aufheben (§. 33. II.), gehört: A) das *öffentliche Urtheil des Staats.* Es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerspricht, dessen der Verletzte von dem Staate für verlustig erklärt worden ist (*Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit*) a).

a) Wer einen zum Tode Verurtheilten tödtet, ohne durch Amt oder Auftrag des Staats zur Hinrichtung bemächtigt zu seyn, handelt wider die öffentliche Ordnung als Polizeyübertreter, nicht wider das Recht des Andern auf Leben, als Mörder. Vergl. hierüber *Abegg* im N. Arch. IX. nr. 23. u. in den

Untersuch. aus dem Gebiete der Strafrechtsw. Abh. II. Revision der Lehre von den angebl. straflosen Tödtungen. — Ueber die Verbrechen an feindlichen Soldaten zur Zeit des Kriegs s. *Aschenbrenner* im Archiv des Criminalr. IV. Bd. 1. St. nr. 3 — *C. G. Schmidt de delictis militum hostilium et in milites hostil. Viteb.* 1811. — *Pinder an et quatenus cives ob caedem in hostem admiss. puniri possint? Viteb.* 1814. — *Tittmann* in den Vorträgen und Urtheilen nr. I. II. — *von der Becke* über den Krieg und seine Beziehungen auf das Criminalrecht, mit Bemerkungen von *Mittermaier* im N. Archiv des Criminalr. I. Bd. 3. Heft. nr. XV. — *C. F. R. van Nauta de delictis adversus peregrinos, maxime adversus milites hostiles. Groning.* 1825.

Note I. des Herausg. Bei der Entscheidung der Frage: ob an feindlichen Soldaten im Kriege ein Verbrechen begangen werden könne, verwechselt man 1) die Frage: ob ein solches Verbrechen strafbar sey, was zu bejahen ist, da auch an Fremden Verbrechen verübt werden können, und feindliche Soldaten nicht rechtlos sind; 2) mit der Frage: ob nicht in dem Verhältnisse des Kriegs Gründe liegen, hier weit mildere Strafen zu erkennen, was auch zu bejahen ist. s. *Mathis* jurist. Monatsschrift für Preufsen I. Theil S. 526. *v. Pratobevera* Materialien der Gesetzkunde in Oesterreich. I. S 274. Archiv des Criminalr. VIII. S. 359. *Hepp* Theorie der Zurechnung und der Milderungsgründe. Heidelberg 1836. S. 70.

Note II. des Herausg. Gegen die Ansicht *Feuerbach's*, dafs an dem zum Tode Verurtheilten kein Verbrechen der Tödtung verübt werde, s. *C.* 13. 14. *caus. XXIII. qu.* 5. *Rossi traité II. p.* 9. *Rofshirt* Entwickl. S. 348. *Abegg* Untersuchungen S. 85. *Geib* Archiv des Criminalr. neue Folge 1838. S. 579.

§. 35.

B) So ferne eine Person durch erklärten Willensakt Rechte aufgeben kann, hebt die *Erlaubnifs* zur That von Seite des Verletzten den Begriff des Verbrechens auf. *Volenti non fit injuria* a). Nur mufs das Recht, gegen welches, der Erlaubnifs gemäfs, die Handlung gerichtet ist, der (rechtlich) möglichen Verfügung des Verletzten unterworfen seyn. Ist das Recht an sich der freien Willkühr des Berechtigten entzogen b), oder dieser unfähig zur freien Verfügung über sich selbst oder das Seine c); so ist die Erlaubnifs ohne rechtliche Wirkung.

a) z. B. *injuria in volentem commissa.*

b) Aus diesem Grunde nahm ich gern meine ehemalige Behaup-

hauptung von der Straflosigkeit der Tödtung eines Menschen, der den Tod verlangt (§. 40. Anm. * der 1sten Ausg.), wieder zurück. Vergl. *Stübel* über die Natur der Handlung, wenn jemand ein unveräusserliches Gut einem Andern mit dessen Einwilligung beschädigt oder ganz entziehet, (N. Archiv IX. nr. 21.) und *Abegg* a. a. O. Auch *G. L. Gravere an injuria volenti facta poenis sit coercenda? Gron.* 1825. — *Hepp* über den Rechtsatz: *volenti non fit injuria.* (Im N. Archiv Bd. XI. nr. 4.)

c) Wer einem Kinde, einem Wahnsinnigen das Seine mit dessen Erlaubnifs sich zueignet, ist gleichwohl Dieb; wer eine unmündige Person mit ihrem Willen entführt, ist Menschenräuber oder Entführer.

Note des Herausg. Der Irrthum der hier von *Feuerbach* aufgestellten Ansicht ist eine Folge der Meinung, dafs das Verbrechen eine Rechsverletzung sey. Man verwechselt nur häufig die Frage über die rechtliche Möglichkeit eines Verbrechens an einem Einwilligenden mit der Frage: ob nicht die Strafbarkeit in Fällen dieser Art vermindert wird. Neues Archiv des Criminalr. IX. S. 705. *Hitzig* Annalen der ausländ. Criminalrechtspflege. 8. Heft. S. 245. Annalen der badischen Gerichtshöfe 1835. nr. 6. *Rossi traité II. p.* 138. *Rofshirt* Entwickl. S. 324. 344. Schon im Mittelalter erkannten die Juristen (*St. Bonifacius tract. de malefic. rubr. de insultu et percussione etc. p.* 117.), dafs man zwischen der Klage des Verletzten und der der *respublica cuius interest, ne maleficia committantur*, unterscheiden müsse. Mit der Unterscheidung zwischen veräufserlichen und unveräufserlichen Rechten erlangt man nichts, dagegen kömmt es wohl auf die Art der Verbrechen an, welche mit Consens des Verletzten verübt werden. s. noch darüber *Hepp* im Archiv des Criminalrechts XI. Bd. S. 65. u. 239. *Hepp* in der Schrift: Theorie der Zurechnung S. 57—64. *Heffter* Lehrb. S. 53. Motive zum Norwegischen Entwurfe S. 115. 116. Von den neuen Gesetzgeb. hat das baier. Gesetzb. Art. 123. den Satz aufgestellt, dafs die Erlaubnifs des Beschädigten die Handlung weder straflos noch minder strafbar machen; Handlungen aber, die auf Verlust oder nicht gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums gerichtet sind, durch die Erlaubnifs des Beschädigten unsträflich seyen. — Die Hauptbeziehung der Frage wurde bei der Tödtung eines Einwilligenden gemacht, und hier erkennen das Preufs. Landr. II. Tit. 20. §. 834., *Temme* Lehre von der Tödtung nach Preufs. Recht S. 142., das sächsische Strafgesetzbuch Art. 125., Würtemberg.Strafgesetzb. Art. 239., dafs bei Tödtung eines Einwilligenden geringere Freiheitsstrafen (in Preufsen 6—10 Jahre), in Sachsen und Würtemberg Gefängnifs oder Arbeitshaus eintreten. In Frankreich ist durch *arrêts* des Cassationshofs vom 18. November 1827 und 23. Juni 1838 die Strafe der Tödtung, ungeachtet des Consenses, angenommen worden. *Hellie theorie du Code pénal. Vol. V. p.* 228. Die Richtigkeit dieser Ansicht ist mit guten Gründen bezweifelt in *Hellie l. c. p.* 233. — Strenge ist das englische Recht, das auf Consens hier keine Rücksicht nimmt. *Russel on crimes*

und mis demeanos I. p. 430. Roscoe on evidence p. 610. Legal observer 1838. Octobre. nro. 488.

§. 36.

Zu diesen Rechtsgründen gehört auch C) eine *rechtswidrige Handlung des Verletzten*, in so ferne dieselbe unter Voraussetzung geschieht, wo der *Schutz des Staats gegen dieselbe unmöglich ist.* Denn ein rechtswidriger Angriff begründet das Recht der *Vertheidigung* und hebt unmittelbar in dem Angreifer jedes Recht auf, dessen Verletzung nothwendige Bedingung zur Erhaltung der eigenen Rechte des Angegriffenen ist. Weil aber der Staatsbürger sein Recht auf Privatgewalt nothwendig dem Staate übertragen hat, so setzt die Rechtmäfsigkeit der *Selbstvertheidigung* im *Staate*, aufser den Gründen zur Vertheidigung überhaupt, einen Fall voraus, auf welchen sich die Entäusserung der Privatgewalt an den Staat nicht erstrecken konnte. Dieser Fall ist, wo die öffentliche Macht nicht schützen kann.

Note des Herausg. Auch hier wirkte die irrige Ansicht, dafs das Verbr. Rechtsverletzung seyn müsse, zu der im Comp. aufgestellten Ansicht, die auch durch die Vorschriften der Gesetze über die schonende Ausübung der Nothwehr widerlegt wird. — Auch ist hier überall die Ansicht unberücksichtigt geblieben, dafs die Nothwehr nur *einer* der Fälle ist, in welchen der Staat denjenigen entschuldigt, der im Nothstande sich befindet. *Wächter* Lehrb. I. S. 83. *Abegg* Untersuchungen S. 110. Dafs der Nothstand (verschieden von der Nothwehr) ein Aufhebungsgrund der Zurechnung ist, erkennen alle neuen Gesetzgebungen an. Sächsisches Gesetzbuch Art. 72., Würtemberg. Gezetzbuch Art. 106., wo es heifst: Wer aufser dem Falle der Nothwehr eine unerlaubte Handlung begangen hat, um eine gegenwärtige, dringende und anders nicht abzuwendende Gefahr für sein eignes, oder das Leben seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seines Ehegatten oder seiner Geschwister abzuwenden, ist straflos. s. in ähnlichem Sinne Badischer Entwurf §. 70., Hessischer Entwurf §. 46. und überh. *Herrmann* zur Beurtheilung des sächsis. Criminalges. S. 144. *Hepp* Theorie der Zurechnung S. 37. Motive zum Norwegischen Entw. S. 109. s. auch über die französische Ansicht *Rauter traité de droit criminel I. p.* 150.

§. 37.

Der Gebrauch der Privatgewalt eines Bürgers

zum Schutz seiner Rechte, oder der Rechte eines Andern, gegen eine angefangene Beleidigung, unter einer Voraussetzung, wo der Schutz der öffentlichen Macht unmöglich ist, heifst Nothwehr (moderamen inculpatae tutelae, tutela inculpata) a). Rechtsverletzung aus Nothwehr ist also kein Verbrechen (§. 32.) b).

a) *C. G. Buder, D. de violenta defensione privata in statu civili. Jen.* 1740. — *J. C. Quistorp, D. de homicidio permisso, et speciatim de mod. inc. tutel. Rost.* 1765. — *Hellfeld Diss. de violenta rerum nostrarum defensione. Jen.* 1768 — *A. J. Kluppel de violenta sui defensione. Lugd. Bat.* 1779. — *Frid. Kurasius de jure defensionis necessariae. Lugd.* 1785. — *C. F. W. Grattenauer* über die Nothwehr. Bresl. 1806. — *Van der Maesen de justa sui defensione cum caede aggressoris. Utrecht* 1807. — Neues Archiv des Criminalr. III. Bd. nr. 15. IV. Bd. S. 103.

b) *L.* 4. *L.* 5. *pr. L.* 45. §. 4. *D. ad L. Aquil.*—P. G. O. Art. 139-145. 150.

Note I. des Herausg. *Smet de legitima sui defens. Lovan.* 1824. *Richter* philos. Strafrecht S. 135. und die Schrift: über Injurien, Hausrecht, Nothwehr, nach Preufs. R. Berlin 1833. Ueber den wahren Rechtsgrund der Nothwehr s. noch *Herrmann* zur Beurtheilung des sächs. Gesetzb. p. 143. *Heffter* Lehrbuch §. 41. *Niccolini quistioni di dritto. vol. I. p.* 283. — *vol. II. p.* 280.

Note II. des Herausg. Ueber den Sinn der Art. 139-145. C. C. C., die schon aus dem älteren Rechte entnommen sind, *Rofshirt* Geschichte und System des Strafr. I. S. 197. 204. *Zöpfl* das Bambergerrecht S. 148. 178. Ueber das Bambergerrecht und wichtig Rechtbuch *Ruprechts v. Freisingen.* II. Cap. 7. Ausgabe von *Maurer.* Stuttgart 1839. S. 244. vergl. mit *Schwabenspiegel.* Cap. 233. u. 314. III. Ausgabe von *Lafsberg.* pag. 107. 138.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzen ist überall (freilich aber verschieden in Bezug auf die Ausdehnung des Rechts hiezu) die Nothwehr als Strafaufhebungsgrund anerkannt. Oesterreich. Gesetzb. I. Art. 127. Preufs. Landr. II. Tit. 20. Art. 820. Baier. Gesetzb. Art. 127. Sächs. Gesetzb. Art. 70. Würtemberg. Gesetzb. Art. 102. Der *Code pénal* handelt Art. 328. davon nur bei der Tödtung.

§. 38.

Aus dem allgemeinen Grunde der Rechtmäfsigkeit der Nothwehr (§. 36.), ergeben sich als besondere Erfordernisse derselben: I) der abgewehrte An-

griff mufste *ungerecht* a), II) *gegenwärtig* (*laesio inchoata)*, III) *nicht* von dem Angegriffenen durch *eigene Schuld veranlafst* b), und IV) auf die Verletzung eines Guts gerichtet seyn, das entweder an sich *unersetzlich* ist, oder doch unter den besondern Umständen des gegenwärtigen Angriffs (nach Gründen der Wahrscheinlichkeit) *unwiederbringlich* verloren gewesen wäre c). V) Die gebrauchte Privatgewalt mufste *einzige Bedingung* der Erhaltung der Rechte seyn; es mufste also 1) der Angegriffene nicht anders, als durch Gewalt, sicher und ohne Nachtheil anderer Rechte oder Güter, der Verletzung des Angreifers haben entgehen können d), 2) es mufsten nicht geringere Vertheidigungsmittel, als die gebrauchten, zur Abwendung der Gefahr hinreichend und dem Benöthigten möglich gewesen seyn e). Die Erfordernisse I–IV. sind Bedingungen *des Rechts* der Nothwehr überhaupt; das Erfordernifs V. bedingt die Grenzen seiner *rechtlichen Ausübung*.

a) P. G. O. Art. 142. u. 143.

b) „*Ueberlauf*" — *cf.* *Walch Glossar. voc. Ueberlauf.*

c) *Blofse* Ehrenverletzung begründet daher nie eine rechtmäfsige Nothwehr, weil der Staat auf dem Weg des Rechts die verletzte Ehre wieder herzustellen vermag. Aus dem Art 140. kann man die entgegengesetzte Meinung nicht beweisen. Denn die Worte: und der Benöthigte kann folglich ohne Fährlichkeit seines Lebens, *Ehr und guten Leumund nicht entweichen*" bestimmen nicht den Gegenstand des Angriffs, sondern beantworten nur die Frage, wann der Angegriffene, statt sich zu wehren, entfliehen müsse? — Auf Standes- und Militärpersonen schränkt diese Art der Nothwehr ein, *Böhmer* ad Art. 140. §. 3. und ad *Carpzov* *Q.* 3. *Obs.* 3.

d) *L.* 5. *pr. D. ad L. Aquil.* — P. G. O. Art. 140.

e) Selbst die innerhalb der Grenzen rechter Nothwehr, einem Andern als dem Angreifer unabsichtlich zugefügte Verletzung, ist entschuldigt, P. G. O. Art. 145., jedoch nur in *strafrechtlicher* Beziehung. *L.* 45. §. 4. *D. ad L. Aquil.*

Note I. des Herausg. Ueber die Frage: ob auch bei Angriffen *gegen Eigenthum* Nothwehr zur Vertheidigung desselben erlaubt sey, — *Paul rec. sent. V. tit.* 23. §. *L.* 9. *D. ad Leg. Cornel. de sicar. L.* 4. *D. ad Leg. Aquil.* *Abegg* Unters. S. 141. *Tittmann* Handbuch I. S. 273. *Jarke*

Handbuch I. S. 148. In dem Baier. Gesetzbuch Art. 127. ist auch bei verbrecherischem Angriff auf Güter die Nothwehr erlaubt und nach Art. 129. gegen den auf d. Diebstahl Ertappten oder den, der in eines Andern Besitzthum gewaltthätig einfällt und gegen Gewaltthaten, die auf Vernichtung oder Beschädigung des beweglichen oder unbeweglichen Eigenthums gerichtet sind. Das sächsis. Gesetzb. Art. 70. erlaubt Nothwehr auch bei Angriffen auf Eigenthum. Das Würtemberg. Art. 102. folgt dem Baier. Gesetzbuch; allein Art. 103. erklärt es als Ueberschreitung der Nothwehr, wenn bei einem Angriffe auf Eigenthum nach allen dem Angegriffenen bekannten Umständen Schadensersatz zu erwarten war. s. darüber *Hepp* Theorie der Zurechnung S. 31—34. und *Hepp* Comment. Im *Code pénal* Art. 329. ist Tödtung auch erlaubt, um den nächtlichen Angriff auf Mauer-Einfassungen oder gewaltsames Eindringen in das Haus zurückzutreiben. Der badische Entwurf §. 82. sieht bei Nothwehr gegen Angriffe auf Eigenthum auch auf den Werth, den das bedrohte Gut hat. s. auch Motive zum Norweg. Entwurfe S. 112.

Note II. des Herausg. Die Frage, ob auch bei Angriffen auf Ehre Nothwehr zu gestatten, ist sehr streitig. Für die Zulässigkeit *Grattenauer* von der Nothwehr S. 98. *Grävell* im Arch. des Criminalr. III. S. 291. *Heffter* Lehrb. S. 56. *Herrmann* zur Beurtheilung des sächsis. Gesetzb. S. 141. Richtiger dagegen *Martin* Lehrb. §. 45. not. 8. *Jarke* I. S. 149. *Wächter* Lehrb. I. S. 89. *Hepp* Theorie der Zurechnung S. 29. Motive zum Norweg. Entw. S. 111. Das baier. Gesetzb. Art. 129. gestattet Nothw. gegen Angriffe auf Geschlechtsehre. Das sächs. Gesetzbuch schweigt. Das Würtemberg. Gesetzb. Art. 102. gestattet sie bei gewaltthätigen Angriffen auf die Person mit Gefahr für Ehre. Ebenso der badische Entwurf §. 78. Das Zürcher Gesetzb. Art. 65., Luzerner Gesetzb. Art. 67., Basler Gesetzb. Art. 2. sprechen nicht von Nothwehr bei Angriffen auf Ehre.

Note III. des Herausg. Das Würtemberg. Strafgesetzb. Art. 102. gestattet auch Nothwehr gegen den mit der gestohlenen Sache entlaufenen Dieb. — Dies wird gelobt von *Herrman* *l. c.* S. 143. — mit Recht bedenklich gefunden von *Hepp* Theorie S. 35.

§. 39.

Wenn, bei *begründetem Recht* der Nothwehr a), die gesetzlichen Grenzen seiner *Ausübung* überschritten worden sind, so ist eine *unrechte Nothwehr*, *ein Exceſs der Nothw.* vorhanden. So ferne die Nichtbeobachtung dieser gesetzlichen Schranken der Person entweder zum Dolus oder zur Culpa *zugerechnet* werden kann, ist dieselbe wegen der aus dieser Ueberschreitung entstandenen Verletzung strafbar *(schuld-*

hafte Nothwehr moder. deculpatae tutelae). — Ist aber das *Recht der Nothwehr* dargethan, so wird die *Rechtlichkeit dessen Ausübung* vermuthet, so lange nicht diese Vermuthung durch besondere entgegenstehende Gründe aufgehoben wird.

a) Wo nicht einmal das Recht der Nothwehr an und für sich begründet ist (§. 38.), kann weder von einer unrechten, noch schuldhaften Nothwehr geredet werden.

Note des Herausg. *Ueber Beurtheilung des Excesses der Nothwehr* Preufs. Landr. I. c. §. 820. Baier. Gesetzb. §. 130—132. Sächs. Gesetzb. §. 71. Würtemberg. 103. 244. 265. s. noch *Grattenauer* von der Nothwehr S. 150. *Tausch* Rechtsfälle (Wien 1832) I. S. 138.

§. 40.

Da nur Personen, welche im Schutze des Staats sind, Gegenstand eines Verbrechens seyn können (§. 32. III.); so ist ein Verbrechen nur möglich an *Staatsunterthanen,* und an *Fremden* während ihres *Aufenthalts innerhalb der Staatsgrenzen.* Hingegen wird kein Verbrechen begangen weder I) an Personen, welche von dem *Schutze des Staats durch rechtliches Urtheil ausgeschlossen sind* (Geächtete, Verwiesene, die vor Ablauf ihrer Strafzeit zurückkehren), noch auch II) bezogen auf einen bestimmten Staat, an *auswärtigen Personen,* wenn sie *aufserhalb des Staatsgebiets* verletzt worden sind. Selbst gegen Staatsunterthanen ist alsdann, so ferne nicht besondere Gesetze ein anders bestimmen a), blos die Strafgewalt des auswärtigen Staats begründet, in welchem sie als Fremde das Verbrechen begangen haben (§. 31.). Dieses Strafrecht des fremden Staats kann aber in *Ausübung* kommen entweder durch ihn selbst, nach geschehener Auslieferung des Schuldigen b), oder auch durch den Staat, dessen Unterthan der Beleidiger ist, welcher aber nun blos als *Organ des auswärtigen Staats* nach den übertretenen *fremden Gesetzen* über seinen Unterthan richtet.

Anmerk. Die ehemaligen Verhältnisse der deutschen Territorien zu einander u. dergl. können hier nicht mehr entscheiden; — blos die Grundsätze des Völkerrechts können jetzt in Anwendung kommen. Daher die veränderte Gestalt dieser Lehre, verglichen mit §. 38. 39. 40. der 3. Ausg. Vergl. übrigens §. 31. not. a.

a) Die *Gesetzgebung* nämlich ist durch diesen Grundsatz nicht beschränkt. Der Unterthan, welcher einen fremden Staat oder Unterthan verletzt, handelt wider den *völkerrechtlichen Frieden* und gefährdet dadurch seinen Staat, der eben darum ein *eignes* rechtliches Interesse hat, solche Beleidigungen als Verbrechen *wider sich selbst* zu betrachten und zu strafen. Daher ist in verschiedenen besonderen Strafgesetzgebungen die Beleidigung fremder Staaten oder Unterthanen *entweder* für ein eignes (Staats-) Verbrechen erklärt, *oder* es sind die Strafgesetze uneingeschränkt auch auf Auswärtige, so ferne durch Unterthanen ein Verbrechen an ihnen begangen wird, ausgedehnt.

b) In den meisten Staaten ist die Auslieferung der Unterthanen an auswärtige Gerichte verboten, z. B. in Baiern, Preussen etc.

Note des Herausg. Gegen den Irrthum *Feuerbach's*, dafs an einem Verwiesenen etc. kein Verbr. verübt werde, s. *Gesterding* Ausbeute von Nachforschungen I. S. 369. *Abegg* Untersuchungen S. 368.

Vierter Abschnitt.

Von Verschiedenheit der Uebertretung eines Strafgesetzes.

§. 41.

Einem und demselben Strafgesetze kann auf verschiedene Weise entgegen gehandelt werden. Diese Verschiedenheit hängt ab I) von dem Verhältnisse des *gesetzwidrigen Erfolgs zur rechtswidrigen Handlung*, II) von der Verschiedenartigkeit der *Caussalität* (Wirksamkeit) *der Handlung für den gesetzwidrigen Erfolg*, endlich III) von der Verschiedenheit des *innern* (psychologischen) *Grundes der Handlung* selbst.

I. Verschiedene Verhältnisse des Erfolgs zur Handlung.

§. 42.

Eine bestimmte Uebertretung ist erst dann vollständig, *wenn alles geschehen und bewirkt worden ist, was zum Begriffe des Verbrechens gehört.* (*Vollendetes Verbrechen, del. consummatum.*) Doch ist *eine auf Hervorbringung des Verbrechens absichtlich gerichtete äussere Handlung (unternommenes Verbrechen, conatus delinquendi im weitern Sinn)* für sich selbst schon Uebertretung a) und wird bestraft 1) wenn die Vollendung blos wegen äusserer Hindernisse, nicht aus freier Willensänderung, unterblieben ist b); 2) wenn die Handlung selbst, nach ihrer äusseren Beschaffenheit (mittelbar oder unmittelbar, wenig oder viel) mit dem beabsichteten Verbrechen in ursachlichem Zusammenhange steht, — objectiv gefährlich ist c).

a) *Thomasius D. an poena delicti perf. puniendus sit conatus. Lips.* 1735. — *G. D. Hofmann de initiis delictorum. Tübing.* 1768. — *A. W. Heidemann de conatu delinquendi. Hal.* 1799. Besonders *F. C. Meister* in den Urtheilen und Gutachten nr. XXV. S. 409. — *C. Witzel* kurze Erörter. des Unterschieds zwischen unterstandenen, angefangenen und vollendeten Verbrechen. Jena 1808. — *F. Cropp Com. de praeceptis juris roman. circa puniendum conatum delinq. Heidelb.* 1813. — *J. C. Mittermaier* Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbr.; im N. Archiv des Criminalr. I. Bd. II. Heft. nr. 6. u. IV. Bd. nr. 1. *Wintgens de conatu delinquend. Gron.* 1823. *M. A. de Kettelhodt Com. de consummatione delictorum. Goett.* 1826. — *Jordan de nonnullis controv. ad doctrinam de conatu del. spectant. Marb.* 1826. — *Brower de conatu criminum ejusq. puniendi rat. Lugd.* 1826. — *C. E. Lelièvre Com. de con. del. Lovan.* 1828. — *Hepp* über d. voll. u. untern. Verbr. (in Dess. Vers. Abth. X.)

b) P. G. O. Art. 178. „durch andere Mittel wider seinen Willen" cf. *Berger el. jur. crim. C. I. nr.* 1. §. 2. — *Hagemeister de causis mit. poen. th.* 65. — Dagegen *Kleinschrod* syst. Entw. Th. 1. §. 42.

c) Weil bürgerliche Strafbarkeit ohne eine *dem äussern Recht widersprechende Handlung unmöglich*, eine Handlung aber nur dann (äusserlich) rechtswidrig ist, wenn sie das Recht *verletzt* oder *gefährdet*. Die *rechtswidrige Absicht allein* giebt keiner Handlung das Merkmal der Rechtswidrigkeit. Wer von dem Verbrechen der Mittheilung eines *vermeintlichen* Gifts, von dem Versuch der Tödtung eines *Leichnams* und dergl. spricht, verwechselt das *Moralische* mit dem Rechtlichen, die Gründe der *Sicherungspolizey* mit dem Recht zur Strafe, und mufs auch jenen Baiern eines strafbaren Versuchs der Tödtung schuldig erkennen, der nach einer Kapelle wallfahrtete, um da seinen Nachbar — *todt zu beten*. Die P. G. O. Art. 178. fordert „etliche scheinliche Werke, *die zur Vollbringung der Missethat dienstlich seyn mögen.*"

Note I. des Herausg. s. noch über Versuch *Simoni dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati. Milano* 1830. *Vol. I. p.* 94. *Mittermaier's* Prüfung der Ansichten über Versuch im N. Archiv des Criminalr. X. S. 535—57. *Rossi traité de droit pénal Vol. II. Carmignani delle leggi Vol. III. Kitka* in *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1832. 4. Heft nr. X. *Scari* in der Zeitschrift für Oesterreich. Rechtsgelehrsamkeit 1835. nr. 18. *van de Veen de conatu delinq. Gron.* 1832. *Zachariä* die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Gött. 1836. 2. Thl. 1839. *Luden* über den Versuch der Verbrechen. Gött. 1838. *Pfotenhauer* der Einflufs des faktischen Irrthums auf die Strafbarkeit versuchter Verbrechen. Leipzig 1838. 2. Thl. 1839. — *Hepp* in dem Archiv des Criminalr. neue Folge 1836. nr. 2. und 8. *Niccolini del tentativo Napoli* 1837. *Aster ad novae Codicis Saxon. proposit. Art.* 24—28. *de puniendo conatu. Lips.* 1836. *Bonanni elem. juris criminal. p* 32—43. *Zirkler* in *Demme's* Annalen des Criminalr. V. nro. 6. *Zirkler* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1839. nro. 13.

Note II. des Herausg. In den meisten neuen Gesetzgebungen ist überall anerkannt, dafs der Versuch bestraft werden soll, aber gelinder als die Vollendung. Der *Code pénal art.* 2. nimmt Versuch als strafbar bei *crimes* nur an, wenn Anfang der Ausführung da ist; stellt aber dann ihn der Vollendung gleich, bei den *delits* den Versuch in der Regel nicht als strafbar, mit einigen Ausnahmen (*Code* 179 401. 405). s. überhaupt *Lelièvre diss. cit. p.* 192—209. *Carnot Comment. I. p.* 10. *Chauveau et Hellie théorie du Code pénal II. p* 22. *Rauter théorie I. p.* 194. Das Oesterreich. Gesetzb. Art. 7. (hiezu die oben in not. a. angeführten Schriften von *Kitka* u. *Scari*) nennt Versuch: wenn der Thäter nur eine zur wirklichen Ausführung führende Handlung unternommen hat, die Vollbringung aber durch Zufall unterblieb. Das Preuss. Landr. §. 39—44. nimmt Versuch (gelinder als Vollendung strafbar) an, wenn der Zufall auch nur die vorläufigen Anstalten zu der strafbaren Handlung unterbrochen hat. Das *Baier. Gesetzbuch* Art. 60-62. nennt Versuch, wenn eine Person in der Absicht ein Verbrechen zu begehen, äufserliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung desselben gerichtet sind; straft aber den Versuch gelinder als Vollendung. Im Entwurf von 1822 Art. 46. und den nachfolgenden Entwürfen ist dagegen der Versuch als strafbar erst angenommen, wenn er den Anfang der Ausführung enthält. Das *Sächs.* Gesetzbuch Art. 25. giebt keinen Begriff von Versuch, sondern bezeichnet nur Art. 26., in welchen Fällen gleichfalls Versuch anzunehmen sey; erkennt aber im Art. 29., dafs blofse Vorbereitungshandlungen nicht strafbar seyen. — Das *Würtemberg.* Gesetzbuch Art. 63. enthält den nämlichen Satz, nimmt aber im besondern Theile bei manchen Verbr. den strafbaren Versuch da an, wo nur eine Vorbereitungshandlung vorliegt (Art. 238. 313.). s. über Würtemb. Verhandl. *Hepp* Comment. I. S. 489. 539. *Hufnagel* I. S. 126. Die Ansicht, dafs erst der Anfang der Ausführung den strafbaren Versuch begründe, findet sich auch in dem Gesetzbuche von Luzern Art. 34., und in dem Entw. von Baden Art. 91., Hessen Art. 60. In den Gesetzbüchern von Zürich Art. 43. und Basel Art. 11. ist aber auch die Vorbereitungshandlung schon gestraft. Von dem Anfang der Ausführung ist dagegen die Strafbarkeit des Versuchs abhängig gemacht im Norweg. Entwurfe (s. Motive dazu S. 64.) und im Mecklenburg. Gesetze über Diebstahl vom 4. Januar 1839. §. 18.

Note III. des Herausg. Das blofse Daseyn eines Strafgesetzes über ein Verbrechen genügt noch nicht, um auch den Versuch desselben strafbar zu machen; es bedarf eines besondern Strafgesetzes, das auch den Versuch als strafbar erklärt. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. I. S. 157. *Wintgens de conatu delinq. p.* 62. *Carmignani delle leggi II. p.* 306. *Hepp* Versuche S. 284. Der Versuch ist daher nur strafbar, wenn ein besonderes Gesetz auch den Versuch mit Strafe bedroht, und soweit er mit Strafe bedroht ist. *Ueber den Rechtsgrund der Bestrafung des Versuchs s. Zachariä* vom Versuch I. S. 79. 89. *Pfotenhauer* S. 76. *Hellie théorie du Code pénal II. p* 14. 20. Die oben bemerkte

Ansicht ergiebt sich auch aus dem röm. Recht, in welchem ursprünglich nur soweit die Versuchshandlungen strafbar waren, als in einer *Lex* über ein bestimmtes Verbrechen dies ausgesprochen war *L* 1. *L.* 14 *D. ad leg. Corn de sicar. L* 1. *D. ad leg Pompejam de parric L* 11. § 2. *D. ad leg. Jul. de vi publ. Lelièvre Comment. de conatu p* 65. *Sanio ad leg. Corn. de sicar p.* 42. Zum richtigen Verstehen der Ansichten des röm. Rechts über Versuch entscheiden die Rücksichten, dafs das röm. Strafrecht nicht in einem geschlossenen Gesetzbuche zu suchen ist; dafs es auf dem subjectiven Gesichtspunkte beruht und die *crimina ordinaria* wohl von den *extraordinariis* und den *delictis privatis* zu trennen sind. Was wir im heutigen Sinne Versuch nennen, war bei den Römern entweder ein eignes mit Strafe bedrohtes Delikt, oder das Gesetz erklärte, dafs auch bestimmte Handlungen, die eigentlich nicht Vollendung begründen, unter der *Lex* stünden. s. noch *Zachariä* vom Versuche I. S. 90. II. S. 5. *Luden* über Versuch S. 56. *Weiske* über Hochverrath S. 64. *Pfotenhauer* S. 119. — Im Mittelalter entwickelte sich die Ansicht, dafs auch der Versuch strafbar sey, aber gelinder, als die Vollendung. Der objective Gesichtspunkt wirkte hier ein. *Zachariä* I. S. 95. II. S. 12. u S. 138. *Luden* S. 402. So enthält Art. 178. III. die Bestätigung der deutschen Ansicht. *Luden* S. 435.

Note IV. des Herausg. Ueber die Frage, ob bei jedem Verbrechen, z. B. bei Todtschlag, ein Versuch vorkommen kann; für Verneinung s. meinen Aufsatz im Archiv IV. S. 17. *Rossi traité de droit pénal II. p.* 266. s. dagegen *Hepp* Versuche S. 293. s. überh. *Zachariä* I. S. 75. *Luden* S. 486.

Note V. des Herausg. Ueber Straflosigkeit desjenigen, der freiwillig von dem Unternehmen absteht. *Paul. rec. sent. V.* 23. §. 3. *L.* 19. *pr. D. ad leg. Corn. de fals.* Mein Aufsatz im Archiv I. S. 199. X. S. 554. *Hidema Jongsma de quaest. an delinq. conatus poena sit affic. si mutato consilio. Gron.* 1828. *Rossi traité III. p.* 3. *Simoni l. c. p.* 110. *Carmignani III. p.* 340. *Kitka l. c.* S. 192. *Scari* in der Oesterreich. Zeitschr. l. c. S. 387. Die Ansicht des gemeinen Rechts, dafs der freiwillig Abstehende straflos sey (s. *Zachariä* vom Versuche II. S. 230.), gründet sich schon auf die Worte des Art. 178. C. C. C. durch andere Mittel wider seinen Willen. Zwar *Luden* S. 518., der dem Worte zu engen Sinn unterlegt und S. 271. läugnet, dafs nach röm. R. die Reue hier straflos macht, s. noch *Zachariä* vom Versuche II. S. 270. In den neuen Gesetzgebungen, Französis. Code (*Hellie théorie II p* 16.), und Oesterr. (*Jenull Comm.* I. S. 157., *Kitka l. c.* S. 192.), im Baier. Gesetzb. Art. 58., im Würtemberg. Gesetzb. Art. 73. (s. darüber Kammerverhandlungen [*Hepp* Comm. I. S. 533.], badischer Entwurf Art. 105. — In Preussen (Landr. §. 43.) erhält der Reuige nur Anspruch auf Begnadigung; nach dem Basler Gesetzbuch §. 15. wird er korrektionell bestraft, und nach dem sächs. Gesetzb. Art. 28. Strafe bis 1 Jahr Arbeitshaus. (Mit Recht ist dies getadelt: *Herrmann* zur Beurtheil. des sächs. Ge-

setzb. S. 79., *Schüler* S. 32.) — Die Strafbarkeit der freiwillig Abstehenden vertheidigt *Oersted* Grundregeln der Strafgesetzgeb. S. 159.

Note VI. des Herausg. Der Versuch beginnt erst da strafbar zu werden, wo die äussere Handlung bereits einen Anfang der Ausführung enthält. Mein Aufsatz im Arch. II. S. 612. X. S. 549. und in meiner Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzg. S. 154. *Rossi traité II. p.* 268 *Carmignani III. p.* 311. *Kitka* S. 184—196. Nur bei einigen Verbr., z. B. Hochverrath, bedarf es zweckmäfsiger Vorschriften zur Beseitigung etwaiger Nachtheile. s. zwar gegen diese Ansicht *Oersted* Prüfung des Baier. Entw. S. 15. *Hitzig* Zeitschr. V. Heft S. 148. Dafs erst der Anfang der Ausführung strafbaren Versuch begründet, erkennen jetzt alle oben in Note II. angeführten Gesetzgebungen. Dafs dies weise ist, s. *Hellie théorie du Code pénal II. p.* 13. *Zachariä* vom Versuche S. 209. *Schüler* S. 32. *Tausch* Rechtsfälle I. S. 81. Auch im gemeinen Rechte (nach Art. 178. C. C. C.) ist dies die richtige Ansicht. *Remus* in d. Paraphrase des Art. 178. fordert schon, dafs jemand *non extrinsecis tantum et remotis factis ut apparatu telorum, veneni praeparatione,* die Handlung versuche. s. noch *Zachariä* vom Versuch S. 198. *Luden* vom Versuch S. 267. Ob auch Giftkauf (nach *L.* 1. *D. ad leg. Pomp.*) den strafbaren Versuch begründete, s. *Luden* S. 116. S. 124. vergl. mit *Zirkler* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1839. S. 289. Für die Ansicht, dafs auch Vorbereitungshandl. gestraft werden müfsten, s. zwar ausser den oben genannten *Pfotenhauer* vom Irrthum S. 46. *Rofshirt* zwei criminal. Abhandl. S. 129. *Hepp* im Archiv neue Folge 1836. S. 243. s. noch gute Bemerk. von *Zirkler* in *Demme's* Annalen V. S. 220. In den Würtemberg. Kammern erhoben sich mehrere Stimmen für Bestrafung der Vorbereitungshandlungen. (*Hepp* Comm. I. S. 493—503.) Die Anhänger dieser Theorie wufsten durch die Beschlüsse, die sie in der Kammer veranlafsten, indem nach Art. 238. 242. 313. 379. auch bei Tödtung, Beschädigung, Raub, Brandstiftung, Vorbereitungshandlungen strafbar erklärt sind, den Grundsatz von der Strafbarkeit des Anfangs der Ausführung oft unwirksam zu machen.

Note VII. des Herausg. Bei dem Versuch mit untauglichen Mitteln mufs man die an sich untauglichen und ihrer Natur nach nie zur Ausführung dienlichen Mittel von den *in concreto* unzulänglichen unterscheiden; für die Straflosigkeit im ersten Falle s. meinen Aufsatz im Archiv X. S. 55. *Lelièvre Comm. p.* 118. *Rossi Vol. II.* *Carmignani III. p.* 306. *Kitka l. c.* S. 165. 171. *Abegg* Kritik des Norweg. Entwurfs S. 43. *Herrmann* zur Beurtheilung des sächsis. Gesetzb. S. 73. *Zachariä* vom Versuch I. S. 233. *Tausch* Rechtsfälle I. S. 95. s. dagegen *Oersted* Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 170. *Hepp* Versuche S. 285. *Haus observations sur le projet de Revision du Code pénal. Gand.* 1835. *p.* 65. Für die Bestrafung des Versuchs mit untauglichen Mitteln s. noch *Hepp* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1836. S. 257. *Luden* vom Versuche S. 285. 475. *Pfotenhauer l. c.* S. 79. 128. 157. 189. In den neueren Gesetz-

büchern ist die Ansicht von der Strafbarkeit auch untauglicher Versuchshandlungen anerkannt: Sächs. Gesetzb. Art. 26., Würtemb. Gesetzb. Art. 72. (darüber Verhandlungen der Kammern, *Hepp* Comment. I. S. 523.), Hannövr. Entwurf Art. 40. (darüber Kammerverhandl. im Archiv des Criminalr. 1838. S. 592.) — Im Badischen Entwurf Art. 98. ist Strafe (jedoch nur des entfernten Versuchs) angenommen, wenn jemand aus Uebereilung, Irrthum oder Verwechslung untaugliche Mittel wählte. s. dagegen *Treffurt* im Archiv des Criminalr. 1838. S. 291. Der Baier. Entwurf von 1831 §. 47. erklärt, dafs keine Strafe eintrete, wenn der Versuch wegen völliger Untauglichkeit der aus Einfalt für tauglich erachteten angewendeten Mittel mifslungen ist; bestraft dagegen nach Art. 48., wenn er mifslang, weil aus Irrthum oder Verwechslung, statt des tauglichen untaugliches Mittel angewendet worden. Dies ist ebenso ausgesprochen im Luzerner Gesetzbuch Art. 38. — Man bemerkt hier, wie so oft im Strafrechte, dafs man sich einbildet, nur nach allgemeinen Gründen die Fragen entscheiden zu können, während der Legislator bei der Entscheidung, ob Strafe gedroht werden soll, die Forderungen der Criminalpolitik zu Rathe ziehen und die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft abwägen mufs.

Note VIII. des Herausg. Ob da, wo der Thäter dem Gegenstande seines Verbr. eine Eigenschaft irrig voraussetzt, Versuch strafbar sey, z. B. durch Tödtung eines schon Todten. *Für* die Bestrafung: Sächs. Gesetzb. Art. 27., Würtemb. Gesetzb. Art. 72. (dazu *Hepp* Comm. I. S. 525.) *Pfotenhauer* I. S. 101. *Luden* S. 289. Gegen die Bestrafung mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. I. S. 166. 171. 196. *Rofshirt* Entwicklung S. 328. *Zachariä* vom Versuche I. S. 249. *Herrmann* zur Beurtheilung S. 75. s. einen Fall des straflosen Versuchs in *Demme's* Annalen VII. 1. Heft S. 66.

Note IX. des Herausg. Dafs kein Versuch ohne Dolus strafbar ist (also kein culposer Versuch), mein Aufsatz im Archiv I. S. 181. *Zachariä* I. S. 35. *Luden* S. 266.

Note X. des Herausg. Ob da, wo jemand mit unbestimmtem Dolus handelt, in Bezug auf das gleichfalls beabsichtigte höhere Verbrechen Versuch anzunehmen sey, s. *Zachariä* v. Versuch S. 42. 62. *Luden* S. 261. 515.

Note XI. des Herausg. Dafs auch beim Unterlassungsverbr. Versuch vorkommen kann: *Luden* vom Versuche S. 469. *Zachariä* vom Versuche.

§. 43.

Die Unternehmung des Verbrechens begreift drey Hauptgrade in sich, I) die *geendigte Unternehmung (delictum perfectum)*, wenn alle zur Hervorbringung einer gesetzwidrigen Wirkung erforderlichen

Handlungen geschehen sind, ohne dafs jedoch der beabsichtigte Erfolg wirklich entstand a); II) den *nächsten Versuch (angefangenes Verbrechen)*, wenn der Verbrecher schon die Haupthandlung d. i. diejenige Handlung angefangen hatte, deren Endigung den gesetzwidrigen Erfolg unmittelbar hervorbringen sollte und konnte; und endlich III) den *entfernten Versuch (vorbereitetes Verbrechen)*, wenn er Handlungen begangen hat, durch welche nur erst der Act der Vollendung (die Haupthandlung) vorbereitet werden sollte.

a) *Klein* peinl. R. §. 145. — In *legislativer* Hinsicht ist diese Unterscheidung vom *conatus proximus* etwas bedenklich. — S. aber *Weber* im N. Archive des Criminalr. IV. Bd. nr. II.

Note I. des Herausg. Die Aufstellung eines *delicti perfecti* ist unnöthig, da bei Verbrechen, zu deren gesetzlichen Vollendung ein gewisser Erfolg nothwendig gehört, der nächste Versuch so lange vorhanden ist, bis der Erfolg eingetreten ist. Archiv des Criminalr. IV. S. 3. *Rofshirt* Entwickl. S. 317. *Rossi traité III. p.* 7. Dies ist auch die Ansicht des baier. Gesetzbuchs. Motive zum baier. Gesetzbuche I. S. 179. s. überh. über beendigten Versuch: *Zachariä* v. Versuch II. S. 27—41. In neuerer Zeit spricht man hier auch oft von dem beendigten Versuche. *Bauer* Lehrbuch §. 68. Dafs man das *delictum perfectum* nicht wie Vollendung strafen kann: *Zachariä* vom Versuche II. S. 58. Motive zum Norwegischen Entwurf S. 67. s. auch *Haus observations sur le projet de révision I. p.* 88. *Chauveau et Hellie théorie du Code pénal II. p.* 27. (Die französ. Praxis spricht hier von *delit. manqué.*) Von einem beendigten Versuche spricht hier das Würtemb. Gesetzbuch Art. 64., der Badische Entw. Art. 99. vom nächsten Versuche. Man bemerkt bei der Prüfung der Gesetzbücher leicht, dafs sie selbst über den Begriff v. beendigtem Unternehmen schwanken; denn im Würtemb. Gesetze ist es schon da angenommen, wenn der Thäter Alles gethan, was von seiner Seite zur Vollendung nöthig war, ohne dafs jedoch der durch den gesetzlichen Begriff gehörige Erfolg eingetreten ist (z. B. wenn der, welcher tödten wollte, die Pistole auf den A losdrückte); nach dem Badisch. Entw. müfste auch der Andere wirklich verwundet worden seyn. Dafs der ganze Begriff von *delict. perf.* nichts taugt, s. gut in *Hufnagel* Comment. I. S. 130.

Note II. des Herausg. Der *qualificirte* Versuch ist vorhanden, wenn die Handlung ein schon vollendetes Verbrechen enthält, zugleich aber nach der Absicht des Handelnden ein Mittel zur Verübung eines andern Verbr. seyn sollte, das nicht vollendet werden konnte, z. B. bei Versuch der Nothzucht, wo schon eine vollendete Verletzung der Keuschheit zum Grunde liegt. *Hepp* Versuche S. 308.

Note III. des Herausg. In Bezug auf die Strafe des Versuchs droht das Baier. Gesetzbuch Art. 60. dem entfernten Versuche Strafe v. 3—5 J. Arbeitshaus, wenn das vollendete Verbrechen mit Todesstrafe bedroht war, dem nächsten Versuche in diesem Falle lebenslängl. Kettenstrafe, oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, wenn das vollendete Verbrechen mit Kettenstrafe, oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit bedroht war, dem entfernten Versuch 1—3 J. Arbeitsh., dem nächsten Versuch 10—15 J. Zuchthaus. — Im Sächs. Gesetzb. Art. 26. ist kein Minimum bestimmt, sondern nur Maximum bis $^2/_3$tel der Strafe des vollendeten Verbrechen und 20 J. Zuchthaus, wenn das vollendete Verbrechen Todesstrafe nach sich zieht. — Das Würtemb. Gesetzb. Art. 64—68. setzt kein Maximum, sondern Minimum (Zuchthaus nicht unter 8 J. bei entferntem Versuch, und Zuchthaus nicht unter 15 J. bei nächstem Versuch, wenn Todesstrafe, oder lebenslängl. Zuchthaus dem vollendeten Verbrechen), — sonst bei zeitl. Freiheitsstrafe nicht unter $^1/_2$ bei nächstem, nicht unter $^1/_3$tel bei entferntem Vers. s. *Schüler* Beitr. S. 31. *Hepp* Comment. I. S. 506. — *Daſs der Versuch immer weniger strafbar sei, als die Vollendung*, s. *Zachariä* II. S. 51.

II. Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg.

§. 44.

Jede Uebertretung setzt eine bestimmte Person als wirkende Ursache voraus und die *Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als eine Wirkung hervorbrachte*, heiſst *Urheber* (*auctor delicti*), sie sey nun *unmittelbare* oder *mittelbare* Ursache desselben: jenes, wenn sie die Handlung, welche den Begriff des Verbrechens ausmacht, selbst begangen hat (*physischer Urheber, a. physice talis*): dieses, wenn das Verbrechen eines Andern in ihrer auf Entstehung des Verbrechens absichtlich gerichteten Thätigkeit als Ursache gegründet ist. Dieses letzte ist möglich 1) durch absichtliche Bestimmung des Willens eines Andern zur Begehung des Verbrechens (*directer, mittelbarer Urheber, intellectueller Urheber*), 2) durch absichtliche Hinwegräumung von Hindernissen, ohne welche dem zur That schon bestimmten Willen eines Andern die äussere Wirksamkeit entweder überhaupt oder unter den besondern

Umständen *unmöglich* gewesen wäre (*indirecter, mittelbarer Urheber, Hauptgehülfe, socius principalis*) a).

a) *Stübel* über den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben u. s. w. (Wittenberg 1805.) §. 19–95. — *Oersted* Grundregeln d. Strafgesetzg. §. 26–30. — *W. Wolters de auctoribus, sociis et fautoribus delictorum. Gron.* 1824. — *Mittermaier* über Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers (Im N. Archiv Bd. III. St. I. S. 125. ff.). *Stübel* über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbr. Dresden 1828. *Visini* in *Wagner's* Zeitschrift 1833. S. 297. und in seinen Beiträgen zur Criminalrechtswissenschaft. Wien 1839. nro. I. *Mayer* Versuch einer Prüfung der Lehren v. Thatbestand und der Thäterschaft. Berlin 1836. *Niccolini della complicitá. Napoli* 1837. *Bonanni elem. jur. crim. pag.* 93. *Reiner* in *Wagner's* Zeitschrift 1835. nr. 20.

Note I. des Herausg. In den Gesetzgebungen ist weder ein gleichförmiger Sprachgebrauch, noch eine gleiche Rechtsansicht bemerkbar. Im Preuss. Landr. §. 64. heifst jeder Urheber, der an der Ausführung eines Verbr. unmittelbar Theil genommen hat; der §. 65. spricht von einem Haupturheber, und in §. 74. von einem Miturheber bei dem, der ohne vorgängige Verabredung zur Zeit der Ausführung durch Handreichung, Wachehalten, Hülfe leistet. Das österr. Gesetzb. §. 5. erklärt nur, dafs ausser dem unmittelbaren Thäter auch der des Verbrechens schuldig werde, welcher durch Befehl, Anrathen, Unterricht das Verbr. eingeleitet, vorsätzlich veranlafst, zur Ausübung Vorschub gegeben, oder Hülfe geleistet, zur sichern Vollstreckung beigetragen, oder sich vorläufig mit dem Thäter über die nach vollbrachter That zu leistende Hülfe, oder Antheil am Gewinn einverstanden hat. *Visini* in den Beiträgen S. 25. *Jenull* das österreich. Criminalr. I. zu §. 5. Im Gesetzb. über Gefällsübertretungen v. 1835. §. 19. heifst der, welcher die Uebertretung durch seine Handlung, oder Unterlassung beging, unmittelbarer Thäter und in §. 70. heifst der Urheber, welcher einen Andern zu dem Verbrechen bestimmt. Der *Code pénal* art. 59. erklärt, dafs die *complices* eines Verbrechens, wie die *auteurs* (versteht daher unter *auteur* den physischen Thäter) mit der nämlichen Strafe bestraft werden sollen, und führt dann in Art. 60. die *complices* auf, wohin die gerechnet werden, welche man in Deutschland intellektuelle Urheber nennt u. die Gehülfen heifsen. *Wolther's diss. cit. p.* 12. 93. *Destriveaux essais p.* 178. *Chauveau et Hellie théorie II. p.* 58. 108. *Rauter I. p.* 204. Das Baierische Gesetzbuch Art. 45. nennt Urheber den, der das Verbrechen durch eigne körperliche Kraft und That unmittelbar bewirkt, ferner den, der dem Vollbringer vor oder bei der Ausführung in der Absicht, damit das Verbr. entstehe, eine Hülfe leistet, ohne welche diesem die That nicht möglich gewesen wäre; endlich den, der in rechtswidriger Absicht Andere zur Begehung und Ausführung des Verbrech. bewogen hat. Diese Ansicht findet sich auch im Luzerner Gesetzb. Art. 43. Züricher Gesetzb. Art. 49. Das Sächs. Gesetzbuch vermeidet die Ausdrücke Urheber u.

unterscheidet in Art. 33—37. die gleiche Theilnahme, wo Jedem die That ganz beizumessen ist; rechnet daher die, welche nach vorgängiger ausdrückl. Verabredung, oder stillschweigender Uebereinkunft gemeinschaftlich ein Verbrechen ausführen, oder das Verbrechen gemeinschaftlich mit dem Thäter beschlossen und entweder vor der Ausführung Beihülfe dazu geleistet, oder bei der Vollbringung gegenwärtig gewesen sind. Eine ungleiche Theilnahme (minder strafbar §. 45.) nach §. 37. tritt ein bei dem, der eine verbrecherische That mit Andern verabredet, oder zur Verübung eines von einem Andern beschlossenen Verbrechens Rath, Anschlag gegeben, oder Beihülfe leistet, ohne an der Ausführung Theil genommen zu haben. — Das Würtemberg. Gesetzb. Art. 74. umfaſst unter dem Ausdruck *Urheber* den *Thäter*, der das Verbrechen selbst begangen, und den *Anstifter*, der einen Andern vorsätzlich zum Entschlusse, das Verbrechen zu begehen, bewogen hat, und in §. 75. nennt es *Miturheber*, wer in der Absicht, die von einem Andern beschlossene That zu befördern, bei deren Vollbringung einen solchen Beistand geleistet, ohne welchen das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können. *Hepp* Comment. I. S. 540. Der *badische* Entwurf umfaſst in §. 106. ebenso unter Urheber den Thäter, wie den Anstifter, spricht aber nicht von Miturheber.

Note II. des Herausg. Der von *Feuerbach* aufgestellte Begriff von Miturheber in der Art, daſs als solcher derjenige bezeichnet wird, welcher Hindernisse wegräumt, ohne welche dem Andern die Verübung des Verbr. unmöglich gewesen wäre, ist gemeinrechtlich wohl nicht zu erweisen; nach Art. 177. C. C. C. ist auch ein solcher nur Theilnehmer. Ohnehin ist das aufgestellte Merkmal sehr unbestimmt. Archiv des Criminalr. II. S. 377. *Stübel* über Theilnahme. S. 24., s. noch *Bauer* Lehrbuch §. 75. Not. d. Schon aus der vorigen Note ergiebt sich, daſs der Begriff von Miturheber in einige Gesetzgebungen überging; die Frage ist nur, ob man nicht den Richter *ermächtigen soll*, bei dem, der zwar nur Gehülfe ist, weil er blos Beistand leistet, aber immer solche Hülfe, ohne welche der Andere das Verbr. nicht hätte vollbringen können, die volle Strafe des Verbr. zu erkennen. Dies thut der Badische Entwurf §. 122. Wenn man weiter geht, so generalisirt man auf eine nachtheilige Weise.

§. 45.

So wie aber bei jeder Ursache *Nebenursachen* möglich sind, welche durch erleichterte Wirksamkeit der Hauptursache auf die Enstehung eines bestimmten Erfolgs hinwirken, so können auch Andere an der Uebertretung des Urhebers (§. 44.) durch *solche Handlungen* Theil nehmen, *welche zwar für sich betrachtet, das Verbrechen nicht hervorbringen, aber*

durch Beförderung der Wirksamkeit des Urhebers zu dessen Entstehung mit beitragen. Wer sich *absichtlich* solcher Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, heifst *Gehülfe (socius delicti)* a).

Ist eine Beyhülfe aus Fahrlässigkeit juridisch denkbar?

a) P. G. O. Art. 177. — *cf. H. Cocceji de socio crimin. (in Exercitt. curiosis T. II. nr. 30.)* — *J. F. Eisenhardt Diss. de vera criminis socii notione. Helmst.* 1750. — *E. C. Westphal D. de consortibus et adjutoribus criminum eorumque poena. Hal.* 1760. — *J. Corn. van der Kemp de eo, qui delinquentis est socius. Lugd.* 1790. — *Kleinschrod* syst. Entw. Th. I. §. 177—206. — *Feuerbach* Revision Th. II. §. 243. ff. und *Stübel* a. a. O. — *Schnell de poenis regulariter mitioribus in socios criminum quam in eor. auctores jure romano sancit. Heidelberg.* 1809. — *Schirach* im N. Archive des Criminalr. III. Bd nr. 17. — *Borst* ebendaselbst VII. Bd. nr. 25. — *v. Kessenich de sociis in crimine. Leod.* 1823. — *H. Gever's de sociis delinquentium. Lugd.* 1824. — *Wolther Wolther's D. de auctoribus, sociis et fautoribus delictorum eorumq. poen. Gron.* 1821.

Note I. des Herausg. Auch bei dem Gehülfen zeigt sich im röm. R., dafs kein allgemeines Strafgesetz existirte, welches jede Theilnahme an Verbr. strafbar erklärte; dafs vielmehr nur durch einzelne *leges* bei gewissen Verbrechen bestimmte Theilnahmshandlungen strafbar erklärt waren (*L. 6. D. ad leg. Pomp. de parric. L.* 8. 14. *D. ad leg. Jul. de adulter. L.* 6. §. 2. *D. ad leg. Fabiam de plagiar.*), und dafs dies später ebenso durch die Constitutionen geschah (*L. un. Cod. de rapt. virg.*). *Rofshirt* Entwickl. S. 230. Ueber römischen Sprachgebrauch: *Niccolini l. c. p.* 8. — Ueber die Frage, ob die Theilnehmer immer mit gleicher Strafe, wie die Urheber, im röm. Rechte bestraft wurden (mit Beziehung auf *L. un. Cod. de Nili agger. non rump.*, Archiv des Criminalr. II. S. 422.) werden sehr verschiedene Ansichten aufgestellt; — die Ansicht des Mittelalters war bestimmt die, dafs auch der Theilnehmer am Verbrech. strafbar, aber immer mit geringerer Strafe als der Thäter zu belegen sei. *Gandinus de malefic. p.* 66. Dies ist auch d. Ansicht d. Art. 177. C. C. C. vergl. mit Art. 203. Bamberg.

Note II. des Herausg. Die gemeinrechtliche Regel: dafs der Gehülfe gelinder strafbar sei als der Urheber, ist weise. s. auch *Carmignani delle leggi II. p.* 362. *Chauveau et Hellie théorie du Code pénal II. p.* 70. Ueber die Unterscheidung von Urheber und Gehülfe ist Verschiedenheit. Im *Code pénal* Art. 60. sind unter den *complices* die Gehülfen begriffen; allein das Gesetz bezeichnet genau gewisse Verhältnisse, durch welche Jemand zum strafbaren *complice* wird. — Im preuss. Landrecht *l. c.* §. 64. werden Alle, die an der Ausführung unmittelbar Theil nahmen, Urheber genannt, u. nach §. 71. die, welche auch nicht so Theil nahmen, aber eine solche thätige Hülfe leisteten, dafs ohne dieselbe das

Verbrechen nicht hätte begangen werden können, mit der ordentl. Strafe belegt u. nach §. 72. gelinder bestraft, wenn der Beistand nicht so nothwendig war. Das Oesterreichische Gesetzbuch über Gefällsübertretungen voe 1835. §. 21. nennt Mitschuldige, was in andern Gesetzen Gehülfe heifst, und Theilnehmer in §. 25. heifst, was andere Gesetze Begünstiger nennen. Das Baierische Gesetzbuch Art 73. nennt Denjenigen Gehülfen, welcher die Ausführung des von einem Andern schon beschlossenen Verbrechens wissentlich und vorsätzlich befördert (ebenso im Luzerner Gesetzbuch Art. 53.). Der Begriff ist unpassend, da es auf die Zeit des Hinzukommens zu dem Verbrechen des Andern nicht ankömmt. s. auch noch meine Schrift über den neuesten Zustand S. 97. Das sächs. Gesetzbuch stellt, wie in Note I. §. 45. bemerkt ist, keinen Begriff von Gehülfen, sondern eine Unterscheidung von gleichen und ungleichen Theilnehmern auf. (s. dagegen *Herrmann* zur Beurtheil. S. 99. und meinen Aufsatz im Archiv neue Folge 1836. S. 602. Das Würtemb. Gesetzb. Art. 84. nennt Gehülfen den, der das von einem anderen beschlossene Verbrechen vorsätzlich durch Mitwirkung vor, oder bei der Ausführung, oder durch Zusage einer dem Thäter zu leistenden Unterstützung befördert. Der Badische Entw. Art. 119. bezeichnet allgemein den Gehülfen als den, der das Verbrechen eines Andern vorsätzlich erleichtert, oder befördert, und giebt dann Art. 120. Beispiele der Beihülfe an. Mit Unrecht will man alle bei der Ausführ. thätige Theilnehmer mit der Strafe des Urhebers bedrohen. s. richtig *Hellie théorie du Code II. p.* 85. s. noch Vorschläge in *Haus observat. sur le projet de revision I. p.* 197.

Note III. des Herausg. Ob es auch strafbaren Versuch der Beihülfe gebe, wird bejaht von *Hepp* Versuche S. 267. Mein Aufsatz im Archiv I. S. 179. *Hufnagel* Com. I. S. 181. in Note. Verneint wird es von *Martin* Lehrbuch §. 82. *Luden* v. Versuche S. 292. s. noch *Zachariä* v. Vers. I. S. 62.

Note IV. des Herausg. Die Ausmessung der Strafe des Gehülfen zu der des Urhebers ist verschieden. In dem Baier. Gesetzb. Art. 74 - 77. sind Grade der Beihülfe aufgestellt. Der Gehülfe des ersten Grades (z. B. wer dem Urheber über Mittel, Art der Ausführung Belehrung gab, zufolge welcher das Verbrech. wirklich ausgeführt wurde, oder wer im Zeitpunkte der Ausführung Beistand leistete) wird mit Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, oder Kettenstrafe bestraft, wenn gegen den Urheber Todesstrafe verordnet ist, mit 15—20 J. Zuchthaus, wenn den Urheber Zuchthaus auf unbestimmte Zeit trifft. Die zeitliche Freiheitsstrafe des Urhebers wird bei den Gehülfen u. s. w. gemindert, dafs der geringste Grad um $1/4$ gemildert und bis $1/2$ herabgesetzt werden kann. Der Gehülfe 2ten Grades (z. B. wer Mittel und Werkzeuge verschaffte, die dem Urheber nur zu Vorbereitungshandlungen dienten) wird mit 12—16 J. Zuchthaus bei Kapitalverbrech. bestraft, und wenn d. Urheber zeitliche Freiheitsstrafe trifft, wird der geringste Grad um $1/2$, oder bis zu $1/4$ herabgesetzt. In den neuen Gesetzen, z. B. Würtemb. Gesetzbuch Art. 85., wird die Strafe des Gehülfen nach den Vorschriften über Herabsetzung der Strafe bei Versuch bestimmt. Dies ist un-

zweckmäfsig (*Bauer* Anmerk. zum hannöv. Entw. II. S. 307.), weil bei dem Versuche andere Gesichtspunkte die Strafwürdigkeit bestimmen, als bei der Beihülfe. Nach sächs. Gesetzbuch Art. 44. 45. kann bei ungleichen Theilnehmern die Strafe nicht über 2/3 der gesetzlichen Strafe des Hauptverbrechens, und wenn sie in Todes- oder lebenslängl. Zuchthausstrafe besteht, nicht über 20 J. Zuchth. gesteigert werden.

§. 46.

Wenn mehre Personen an der Enstehung eines und desselben Verbrechens Theil nehmen (*Complicität, Concurrenz der Verbrecher*), so treffen entweder I) Gehülfe und Urheber, oder II) mehre Personen zugleich als Urheber eines und desselben Verbrechens (*Miturheber, coauctores*), zusammen. Die Hauptarten dieser Concurrenz sind: A) zwischen mehren *physischen Urhebern;* und zwar entweder 1) so, dafs die Handlung eines jeden Einzelnen *für sich schon* das Daseyn des Verbrechens *vollständig* begründet a), oder 2) auf solche Weise, dafs die Handlung jedes Einzelnen nur *Theil*, aber der *Inbegriff* aller dieser Handlungen zusammen das *vollständige* Verbrechen ist b). B) Es können *ein oder mehre intellectuelle Urheber* concurriren. Wenn 1) diese blos als die *bestimmenden*, die physischen Urheber blos als die *bestimmten* gedacht werden müssen, Auftrag c), Befehl, Drohungen, Verheifsungen, Rath d), absichtliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums), so kann diese Art der Conc. die *einseitige* oder *unvermischte* genannt werden. Wenn aber 2) in der Concurrenz der intellectuellen Urheber mit physischen, jeder Theilnehmer zugleich als der *bestimmende* und als der *bestimmte* gedacht werden mufs, so ist es eine *wechselseitige*, *vermischte*, welche blos in einer vertragsmäfsig eingegangenen Gesellschaft, deren Zweck Verbrechen ist, vorkommen kann, wovon im folgenden §. 47.

a) z. B. jeder Theilnehmer bringt dem andern eine für sich tödtliche Wunde bei.

b) z. B. während A dem Beraubten die Pistole auf die Brust

hält, plündert ihn B aus; C bricht auf, D nimmt die Sachen hinweg. Handeln in solchen Fällen die einzeln zusammenwirkenden Theilnehmer in der *Absicht*, dafs das Verbrechen durch vereinte That hervorgebracht werde, so kommt der Antheil des Einen *zugleich* auf den Antheil des Andern, und *jeder* ist vollständig Urheber der *ganzen* That. Wo jene Voraussetzung nicht vorhanden, ist jeder nur *Urheber seines speciellen Antheils* an dem Verbrechen. Daher die ausserordentliche Strafe der Tödtung in Raufhändeln, wenn die beigebrachten Wunden nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren. Anderer Meinung ist *Stübel* in seinem Werk: über den Thatbestand etc.

c) *Stryk de mandato delinquendi. Frankf.* 1690. *in Opp. vol. VI. nr.* 3. — *Püttmann opusc. nr.* 1.

d) *J. U. Cramer D. de consilio malo consultatori pessimo. Marb.* 1740. deutsch. Frankf. 1741.

Note I. des Herausg. Anstifter oder intellektueller Urheber ist nur derjenige, welcher mit rechtswidrigem Vorsatz die Enstehung eines, von einem Andern ausgeführten oder versuchten, ursprünglich von diesem nicht beschlossenen Verbrechens verursacht. Mein Aufsatz im N. Arch. des Criminalr. III. S. 127. *Wolther's Diss. de auctor. p.* 36. *Rossi traité III. p.* 32. *Simoni dei delitti II. p.* 41. *Carmignani delle leggi Vol. II. p.* 386. In dem *Code pénal* Art. 60. sind auch die Anstifter zu den *complices* gezählt. In dem baier. Gesetzb. Art. 46. ist angegeben, wer unter dem intell. Urheber begriffen ist, nämlich wer durch ausdrückliche Rathsertheilung, Auftrag, Lohn, Gewalt, Drohung, Befehl, absichtliche Erregung, oder Benutzung des Irrthums den Vollbringer der That zur Ausführung bestimmt. (Diese Aufzählung führt den Richter leicht irre.) Das Sächs. Gesetzbuch Art. 36. führt gleichfalls alle Arten auf, wodurch jemand Anstifter wird; das Würtemb. Gesetzb. Art. 74. nachdem es den Begriff des Urhebers angegeben hat, sagt nur, Anstifter ist namentlich derjenige, und giebt dann Beispiele an. Der Badische Entw. Art. 106. giebt gar keine Beispiele an, sondern nennt nur Anstifter, wer dadurch *Ursache* des Verbr. geworden ist, dafs er den Thäter vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt hat

Note II. des Herausg. Ob immer der Anstifter gleich strafbar sei als der Thäter: dies ist in der Regel richtig, wie auch alle neuen Gesetzbücher aussprechen; allein es kann sich doch die Sache anders gestalten, vorzüglich wenn sich aus allen Umständen ergiebt, dafs in der Einwirkung des Anstifters nicht die alleinige Ursache des Verbrechens liegt. Nur der Bad. Entwurf Art. 107. giebt eine solche Ermächtigung dem Richter. s. noch meinen Aufs. im Arch III. S. 146. *Abegg* Lehrbuch S. 115. *Kapp* Erörterung über den würtemb. Entw. S. 73. Was man dagegen anführte, bezieht sich nur darauf, dafs man nicht generell die geringere Strafbarkeit des Anstifters ausspreche. s. zwar noch *Luden* über Versuch S. 202. 360. 441.

Note III. des Herausg. Wenn der physische Urheber aus

Reue die That nicht ausführt, so soll nach *Hepp* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1836. S. 48. dies nicht dem Anstifter zu Statten kommen. s. noch *Luden* vom Versuche S. 299. u. S. 447. *Zachariä* v. Versuche I. S. 56. II. S. 264. s. neuerdings *Zirkler* im Archiv des Criminalr. (1839.) S. 439—455. s. aber über die entgegengesetzte Ansicht *Hellie théorie II. p.* 51.

Note IV. des Herausg. Wenn der Anstifter später den Auftrag zurücknahm, so soll ihm dies nur nützen (nach würtemb. Strafgesetzb. Art. 77.), wenn er die Ausführung des Verbr. verhindert, oder der Obrigkeit Anzeige macht. (s. auch Archiv des Criminalr. N. Folge 1836. S. 53.; allein nach *Hellie théorie du Code pénal II. p.* 77. ist der Anstifter durch Zurücknahme des Auftrags überhaupt frei. s. noch *Zachariä* II. S. 266.

Note V. des Herausg. *Ueber Anstiftung durch Mandat.* §. 7. *Inst. mand L.* 5. *Cod. de accusat.* Archiv des Criminalr. III. S. 135. *Rossi traité III. p.* 36. *Simoni dei delitti del mero affetto II. p.* 55. *Carmignani II. p.* 374. *Hellie théorie du Code pénal II. p.* 75.

Note VI. des Herausg. *Ueber Anstiftung durch Rath. L.* 1. §. 4. *D. de servo corr. L.* 50. §. 3. *D. de furtis. L.* 6. *D. ad leg. Pompej. Simoni dei delitti II. p.* 48. N. Archiv des Criminalr. VIII. S. 336. *Carmignani II. p.* 386. *Hellie l. c. p.* 81.

Note VII. des Herausg. *Ueber den Fall der Ueberschreitung der Gränzen des Mandats c.* 3. *de homicid. in* 6*to. Rossi traité III. p.* 35. *Simoni II. p.* 57. *Kitka* in *Wagner's* Zeitschrift 1832. 4. Heft S. 212. Nur da, wo der Anstifter das Verbrechen, welches der Andere ausführte, voraussah, oder voraussehen konnte, ist es ihm zuzurechnen. s. *Hellie théorie II. p.* 78. und *Kitka* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1835. S. 584. In den Gesetzbüchern ist häufig zuviel generalisirt. *Abegg* über den würtemberg. Entw. S. 41. *Herrmann* zum sächs. Gesetzbuch S. 103. *Schüler* Beitr. S. 35. Das baier. Gesetzb. Art. 48. rechnet dem Anstifter zu, nicht blos die That, worauf sein Wille ausdrücklich u. namentlich gerichtet war, sondern auch jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches der Vollbringer als Mittel zur Ausführung des übertragenen Verbrechens ausgeführt hat und jedes, das als Folge aus der übertragenen Handlung entstanden ist, soweit es dem Uebertragenden zuzurechnen wäre, wenn er selbst die That ausgeführt hätte. Im gleichen Sinne erklärt sich das sächs. Gesetzb. Art. 36. (wo aber nur das als unvermeidliche Folge aus der aufgetragenen That entstandene Verbrechen zugerechnet wird) und würtemb. Gesetzb Art. 76. wo Voraussetzung vorkömmt, daſs der Anstifter die Nothwendigkeit des Mittels und die Unvermeidlichkeit der Folge kannte. s. auch umständlich über Zurechnung der Folgen, österreich. Gesetzb. über Gefällsübertretungen v. 1835. Art. 23.

Note VIII. des Herausg. Die Ratihabition darf nicht dem Mandate gleichgestellt werden, s. zwar *l.* 152. §. 2. *D. de reg. jur.* s. aber *Simoni p.* 62. *Heffter* Lehrbuch S. 95. *Hellie théorie II. p.* 90.

Note IX. des Herausg. Ob der Anstifter wegen Versuchs strafbar ist, wenn der Andere, den er zu bewegen suchte, den Auftrag nicht annahm *Luden* vom Versuche S. 296. und S. 414. Der Badische Entwurf Art. 108 nimmt den Anstifter als strafbar an, wenn der Andere die Begehung zusagte. (Genügt auch schon eine zum Scheine gemachte Zusage?) Das Würtemberg. Gesetzbuch Art 77. straft den Anstifter mit der Versuchsstrafe, wenn er nicht die Ausführung verhindert, oder der Obrigkeit rechtzeitig Anzeige machte, oder die den Andern bestimmende Aeusserung zurückgenommen, oder den Andern, soviel an ihm lag, von der Ausführung abzuhalten sich bemühte. s *Hufnagel* Comm. I. S. 157. Nach franz. Recht gilt die Regel (*Hellie II. p.* 117.), daſs es keine strafbare *complices* gebe: *sans un fait principal*, an das sich die *complices* anschliessen.

§. 47.

Wenn Mehrere durch gegenseitiges Versprechen wechselseitiger Hülfe die Begehung eines Verbrechens gemeinschaftlich beschlieſsen und sich zu gemeinschaftlicher Ausführung desselben verbinden, so ist ein **Complott** *(societas delinquendi, conjuratio)* vorhanden a). Da hier der Entschluſs jedes Einzelnen bestimmt wird durch die vertragsmäſsig begründete Erwartung des Beistandes und der Mitwirkung aller übrigen, so ist jeder Mitverbündete, in Ansehung dessen die Erwartung der übrigen bis zu vollendeter That fortdauerte, als intellectueller Urheber des vollendeten Verbrechens zu betrachten, wiewohl er sonst an dessen Ausführung keinen thätigen Antheil genommen hat b). Das Complott heiſst *Bande,* wenn dessen Zweck die Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art, oder auch mehrerer Arten, zum Gegenstand hat.

Rädelsführer — Dux criminis.

a) P. G. O. Art. 148. „So etliche Personen mit fürgesetztem „und vereinigtem Willen und Muth — einander Hülfe und „Beystand thun."

b) cf. *Stübel* vom Thatbest. d. Verbr. S. 74., dessen Grundsätzen ich jedoch in der Ausführung nicht ganz beistimmen kann. Andere Ansichten haben *Westphal de cons. et adj. crim.* §. 14. *seq.* — *Kleinschrod* systemat. Entw. §. 178. — *W. v Schirach* Entwickelung der Lehre vom Complott; im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. IV. Heft nr. 23. — C.

H. Busmann de societate delinquendi sive conjuratione. Groning 1824.

Note I. des Herausg. Ueber das Complott fehlt es im gemeinen Rechte an einem Gesetze, das erklärt, dafs bei allen Verbrechen die Complotteurs mit gleicher Strafe bestraft werden sollen. Nur auf einzelne Verbrechen beziehen sich *L.* 4. §. 3. *D vi bon. rapt. L* 11. §. 2 *D. de poenis* Art. 148. C. C. C. Diese Ansicht nur bei einzelnen Verbrechen im Gesetze, das Complott als Grund strengerer Strafbarkeit eintreten zu lassen, empfiehlt sich auch gewifs für jede neue Gesetzgebung. Bei manchen Verbrechen klingt es sonderbar, wenn man vom Complott von zwei Personen, z. B zur Verläumdung oder Verletzung der Schamhaftigkeit sprechen will. *Ueber Merkmale des Complotts: v. Gönner* Motive zum Baier. Entwurf S. 112. und *Gönner* Jahrb der Gesetzgebung in Baiern I. S. 77. *Visini* in *Wagner's* Zeitschrift 1833. S. 318. *Bauer* über den Hannöv. Entw. II. Bd. S 275. — *Ueber die Beurtheilung der einzelnen Fälle: Cucumus* im neuen Archiv des Criminalr. XIV. Bd. nr 1.

Note II. des Herausg. In den neueren Gesetzen kömmt das Complott als Grund vor, welcher bewirkt, dafs alle Complotteurs mit gleicher Strafe belegt werden. (Der *Code pénal Art.* 60., da er ohnehin die *complices* gleich dem Urheber bestraft, bedarf keiner solchen Vorschrift. Das Complott ist im französ. Rechte nur bei Hochverrath hervorgehoben). Im Preuss. Landrechte §. 66 ist erklärt, dafs Verbrechen, zu deren Begehung sich Mehrere verbanden, schärfer bestraft werden sollen. Das Baier. Gesetzb. Art 50. nennt Complott, wenn zwei oder Mehrere aus gemeinschaftlichem Interesse ein Verbrechen mit einander beschliessen, und sich zu dessen gemeinschaftlicher Ausführung durch Verabredung eines gegenseitigen Beistandes verpflichten Das Würtemberg. Gesetzb Art. 78 nimmt Complott an, wenn zwei oder Mehrere die gemeinschaftliche Begehung eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens aus unmittelbarem Interesse an der That beschliessen s. auch Badischer Entwurf Art. 110. Zürcher Gesetzb Art. 51. Luzerner Gesetzb. Art. 45. Das Sächs. Gesetzb. Art. 33 spricht nicht vom Complott, da es die ausdrückliche Verabredung und stillschweigende Uebereinkunft zur Theilnahme gleichstellt. Dies tadelt *Herrmann* S. 98.

Note III. des Herausg. Das blofse Complott ohne alle Ausführung sollte als blofse Vorbereitungshandlung straflos sein, meine Schrift über den neuesten Zustand S. 150. *Cucumus* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 9; allein die neuen Gesetze strafen schon das blofse Complott. Baier. Gesetzb. Art. 52. Würtemberg. Gesetzb. Art. 80. als einen Versuch. s. über Versuch bei Complott *Zachariä* vom Versuch I. S. 59.

Note IV. des Herausg. Wenn ein Complotteur bei der Ausführung aus Reue nicht mitwirkte, so sollte der allgemeine Grundsatz vom Einflufs der Reue beim Versuch auch hier entscheiden. Meine Schrift über den neuesten Zustand S.

151; allein die neuen Gesetze nehmen Straflosigkeit des zurücktretenden Complotteurs nur an, wenn er der Obrigkeit anzeigte (Baier. Gesetzb. Art. 53), wie er die Uebrigen von der Ausführung des Verbrechens abhielt (Hannöv. Entwurf Art. 73, Würtemberg. Gesetzb. Art. 81.), oder doch die Andern abzuhalten bemüht war.

Note V. des Herausg. Der gröfste Fehler (Folge des unglücklichen modernen Generalisirens) ist es, wenn die Gesetzbücher den Satz aufstellen, dafs *jeder* Complotteur mit der Strafe des Urhebers belegt werden soll; dies ist ungerecht. (Mein Aufsatz im Archiv neue Folge 1839. S. 165.) Mag man es als Regel aussprechen; es bedarf aber dann (wie der Badische Entwurf Art 112 sie aufstellt) einer Ermächtigung für den Richter, auch eine geringere Strafe da zu erkennen, wo sich ergiebt, dafs der Einflufs des Theilnehmers nur gering gewesen ist.

§. 48.

Die Mitwirkung eines *Gehülfen* besteht in *Erleichterung* der an sich schon möglichen Wirksamkeit eines Urhebers für das beabsichtete Verbrechen (§. 45.) und bezieht sich zunächst entweder 1) auf den Act der Ausführung der That, oder 2) auf die Erlangung der Vortheile der That, oder 3) auf Sicherung des Urhebers gegen die rechtlichen Folgen der That. In allen diesen Beziehungen aber wird vorausgesetzt eine der Vollendung des Verbrechens entweder *vorhergehende* oder *gleichzeitige* Mitwirkung des Gehülfen, entweder durch wirkliche *Leistung* der Hülfe oder durch das *Versprechen* eines nach vollendeter That dem Verbrecher zu leistenden Beistandes.

Concursus antecedens — concomitans — subsequens.

§. 49.

Die Beihülfe ist auf verschiedene Art möglich. Ein Gehülfe ist 1) in Rücksicht der *Handlung selbst*, welche die Beihülfe bewirkt, entweder *positiver Gehülfe*, wenn er durch wirkliche Aeusserung der Thätigkeit (*concursus positivus*), oder *negativer* Gehülfe, wenn er durch pflichtwidrige Unterlassung die That des Andern befördert (*conc. negativus*), nämlich: durch unterlassene *Anzeige* des bevorstehenden Verbrechens;

vorausgesetzt, dafs *Gesetz* a) oder übernommene *Amtsverbindlichkeit, Anzeige* oder *Hinderung* zur Pflicht machen (§. 24.). Denn an sich und ursprünglich ist der Bürger zu diesen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet.

a) *L.* 9. § 1. *D. ad L Corn. de fals. L.* 2. 6 *D. ad L. Pompei. de parricid. L. un* §. 2. *C de raptu virg. L. Jul. Maj. A. B. C.* 24 §. 6. — Erklärung des Landfriedens v. J. 1522 Tit. 11. R A. v J 1577 Tit. 1 § 2 — *F. Chp L Crell Diss. de poena silentii et conscientiae delicti alieni. Viteb.* 1742. — *J. H Böhmer Diss. de obligatione ad revelandum occulta. Halae* 1742 — *Püttmann Diss. de crimine conniventiae. Lips.* 1785. *in Opusc. N.* 3. besonders *Stübel* über den Thatbest. S. 55. § 44—54.

Note I. des Herausg. Sowohl allgemeine Gründe (*Rossi traité III. p* 67. *Carmignani II p.* 406), als der Geist des gemeinen Rechts, in welchem nur bei einzelnen Verbrechen eine Anzeige geboten ist, rechtfertigen den Satz, dafs eine Unterlassung der Thätigkeit nur in so ferne jemanden als Theilnehmer an einem Verbrechen strafbar machen kann, als das Gesetz (entweder allgemein oder vermöge specieller Amtspflicht) eine positive Thätigkeit gebot. *Tittmann* Handbuch I. Thl S 222, den Fall ausgenommen, wo jemand dem zum Verbrechen Entschlossenen seine Unthätigkeit versprach. *Simoni dei delitti I Vol p* 161. *Hepp* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1837. S 31. *Hellie théorie II. p.* 82. *Ueber Strafbarkeit des Nichthinderns: Luden* vom Versuche S. 471.

Note II. des Herausg. In den *neuen Gesetzgebungen ist grofse Verschiedenheit.* In dem Preuss. Landr. § 80—82. ist die Pflicht, Verbrechen zu hindern (durch Anzeige oder Versuch zu hintertreiben), ausgesprochen. Der Unterlassende wird wegen Bosheit oder Culpa bestraft. Nach Art. 782. wird der mit 14tägiger Gefängnifsstrafe bestraft, welcher ohne eigene erhebliche Gefahr einen Menschen aus der Hand der Räuber, Mörder, aus Wasser- Feuersnoth, oder anderer Lebensgefahr retten konnte und es unterliefs, und der Andere um das Leben kam. Das Oesterreich. Gesetzbuch Art. 190. nimmt Strafe an, wenn jemand aus Bosheit ein Verbr. zu hindern unterläfst, da er es doch leicht, ohne sich einer Gefahr auszusetzen, hätte verhindern können. Das Baier. Gesetzbuch Art. 78 79. verpflichtet jeden Unterthan, Verbrechen, von welchen er weifs, dafs sie geschehen sollen, durch schleunige Anzeige bei Obrigkeit, oder durch Warnung der gefährdeten Person, oder im Falle der Unthunlichkeit des vorigen durch Herbeirufen oder Holen Anderer oder sonstige in seiner Macht habende Mittel, soweit es ohne Gefahr für ihn selbst, oder eines Andern geschehen kann, zu verhindern; Strafe der Unterlassung ist Gefängnifs bis 1 Monat u. strenger, wenn er aus eigenem Interesse an der That nicht hinderte. Das sächs. Gesetzbuch Art 39. nimmt es als Begün-

stigung an, wenn jemand glaubwürdige Nachricht von dem Vorhaben eines Hochverraths, Staatsverraths im Kriege, Mords, Aufruhrs, schwerer Körperverletzung, Nothzucht, Raubs, Diebstahls mit Waffen, Brandlegung, Münzfälschung vor der Ausführung des Verbrechens erhält, und solches nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit oder der bedrohten Person zu verhindern sucht. Bei andern Verbrechen tritt wegen Nichtanzeige nur Strafe ein, wenn es wegen eines eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Vortheils dabei, oder mit Verletzung einer Amtspflicht geschah — Das Würtemberg. Gesetzbuch Art. 93. fordert bei Verbr., bei denen Verfahren von Amtswegen eintritt, wie jemand glaubhafte Kenntnifs erhält, Anzeige bei Obrigkeit, oder Warnung, oder Verhinderung des Verbr. durch andere, in seiner Macht stehende Mittel; bei Verbr., die nur auf erhobene Anzeige untersucht werden, fällt diese Pflicht zur Anzeige weg (Strafe ist Gefängnifs oder Geldbufse). Nach dem Würtemberg. Polizeistrafgesetzbuch von 1839. Art. 32. wird der, welcher ohne eigene Gefahr einen Menschen, der in Lebensgefahr war, zu retten im Stande ist und die Rettung unterläfst, mit Verweis, Geld und wenn der Andere um das Leben kam, mit Arrest bis 4 Wochen bestraft. Besondere Vorschriften wegen Nichtanzeige des Hochverraths und Münzverbr. im Würtemberg. Gesetzb Art. 213. Der Badische Entwurf Art. 128. fordert nur Anzeige oder Warnung oder Verhinderung, wenn jemand glaubhafte Kenntnifs von dem Vorhaben eines Andern erhält, ein bestimmtes, mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen zu begehen. Das Zürcher Gesetzbuch Art 55 straft wegen Nichtanzeige nur in besondern Fällen bei einigen Verbr., z. B. Hochverrath §. 92. Im *Code pénal* ist eine strenge Strafdrohung wegen Nichtanzeige gewisser Staatsverbrechen vorgeschrieben. *Code pénal* 103 108 136; allein das Gesetz vom 28 April 1832, hob diese Strafe auf. *Haus observat. sur le projet II. p.* 30. *Hellie théorie III. p.* 65. s. gegen diese Gesetze, die Anzeige fordern. mein Aufsatz im Archiv 1837 S. 48 *Hepp* im Archiv 1837. S. 32. *Koenigswaerter* in der *Revue étrangère par Foelix. Paris* 1838. *Decembre pag.* 95. 1839. *pag.* 274.

§. 50.

II) Man kann durch Anwendung *körperlicher Kräfte*, so wie durch blofse Aeufserung von *Gemüthskräften*, besonders durch absichtlich auf das Verbrechen gerichteten Rath und Unterricht, Gehülfe seyn, jedoch das letzte nur unter der Voraussetzung, wenn schon der Wille des Andern zu der That vollkommen bestimmt war. Daher der Unterschied zwischen *intellectuellen und physischen* Gehülfen.

§. 51.

III) Wenn die Beihülfe durch eine Handlung geleistet wird, welche die Vollendung des Verbrechens unmittelbar, d. h. ohne die Dazwischenkunft von Mittelursachen befördert, so entsteht eine *unmittelbare (conc. proximus). Geschieht* die Beihülfe durch eine Handlung, die erst durch Mittelursachen die Vollendung des Verbrechens befördert oder möglich macht, so ist eine *mittelbare (conc. remotus)* vorhanden.

§. 52.

IV) Wenn die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an sich hat, welche den Begriff des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, so ist ein *specieller Gehülfe (socius specialis)* vorhanden a): in dem entgegengesetzten Fall ist der Begriff eines *allgemeinen Gehülfen (soc. generalis)* begründet b). Je nachdem endlich V) die Beihülfe *vor* wirklicher Leistung derselben versprochen war oder nicht, ist der Gehülfe entweder *socius ex compacto* oder *socius accidentaliter talis.*

a) z. B. der Gehülfe bei einem Hausdiebstahl, der selbst in Kost und Lohn des Bestohlnen steht, der Gehülfe bei einem Verwandtenmord, der selbst naher Verwandter des Ermordeten ist etc. Gewöhnlich nimmt man den Begriff viel zu einseitig und eng.

b) Eine zweite Bedeutung von allgemeinen Gehülfen bemerkt *Grolman* Grunds. der Criminalrechtsw 3. Aufl § 36. Eine neue Meinung stellt auf *Konopak* (im Archiv Bd. VII. St. 3. nr. 1.) Vergl übrigens noch *Bauer* Lehrb. d Strafr. §. 67., vorzüglich *Visini* in *Wagner's* Zeitschr. für Oesterreichische Rechtsgelehrsamkeit. 1833 S 304.

Note des Herausg Die Unterscheidung von allgemeinen u. speziellen Gehülfen hat legislativ eine wichtige Bedeutung in d. Fällen, wo für den Urheber (Thäter) besondere persönliche Merkmale vorkommen, die die Strafbarkeit vermehren (z. B. der Thäter ist Verwandter, oder Staatsdiener), oder vermindern, z. B. wenn ein Verwandter den Andern bestiehlt und diese Merkmale bei dem Gehülfen nicht eintreten. Es frägt sich, ob die Strafe des Gehülfen nach der des Urhebers auch hier zu bemessen sey. Weitläufige Erörterungen s. *L.* 6. *D. ad Leg. Pomp de parric.* Darüber in der Würtemberg. Kammer (*Hufnagel* Comm. über das Strafgesetzb. S. 176. 181). Das

Würtemb. Gesetzb Art 87. erklärt: Wenn die gröfsere oder geringere Strafbarkeit einer That auf persönlichen Verhältnissen eines Urhebers zu dem Beschädigten beruht, so sollen diese Verhältnisse auch bei Bestrafung des Gehülfen berücksichtigt werden Ausnahmen treten bei Dienstvergehen ein. Das Luzern. Gesetzb. Art. 55. rechnet dagegen dem Gehülfen die besonderen erschwerenden Qualifikationen des Thäters nicht zu. Die französ. Jurisprudenz (*Hellie théorie du Code II p* 117.) erkennt an, dafs die Strafe des Complice sich nach der des Urhebers richte: wo dieser keine strafbare That verübt, kann auch der Complice nicht strafbar seyn. Dagegen ist auch anerkannt (*Hellie II. p.* 123), dafs da, wo das Verbrechen des Urhebers straferhöhende Qualifikationen an sich trägt, diese Strafe auch den Complice treffen müsse, während man da, wo die Qualifikation *extrinseque au fait* ist, also aus einer persönlichen Eigenschaft des Urhebers hervorgeht, z. B. bei Diebstahl eines Dienstboten, zwar auch nach der Jurisprudenz die erhöhte Strafe bei dem Complice anwendet, dies aber mit Recht tadelt (*Hellie II p* 126). Man bemerkt hier leicht, dafs eine generalisirte Regel in einem Gesetzbuche leicht irreführen kann

§. 53.

Wer erst nach vollendetem Verbrechen wissentlich an demselben Theil nimmt, ist ***Begünstiger*** *(fautor delicti).* Die Begünstigung kann durch freiwillige Theilnahme an den Vortheilen der That, durch Unterstützung des Verbrechers hinsichtlich der Erlangung oder des Genusses der Vortheile aus seiner Uebertretung (Verbergung oder wissentlichen Ankauf der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen), und besonders durch solche Handlungen, oder auch, nach Umständen, Unterlassungen geschehen, durch welche man den Thäter der strafenden Gewalt zu entziehen suchte a).

a) *L.* 48. §. 1. *D. de furtis L.* 1. *D. de receptator.* P. G. O. Art 40 — *Püttmann de receptatoribus. In adversar. L. II.* Von der Verbindlichkeit zur *Anzeige begangener* Verbrechen: *Tittmann* Handb. §. 112.

Note I. des Herausg. Die von *Feuerbach* aufgestellte Ansicht ist den Gesetzen fremd. Die sogenannte Begünstigung besteht in gewissen, mit einem begangenen Verbr. in zufälligem Zusammenhang stehenden, von den Gesetzen als strafbar erklärten Handlungen und begründet, in so ferne nicht die Handlung die Folge einer vor dem verübten Verbrechen mit dem Verbrecher geschlossenen Verabredung war, ein eigenes Verbrechen, das auch wohl von den Handlungen des-

jenigen getrennt werden mufs, welcher der verbrecherischen Handlung erst ihren Erfolg verschafft, z. B. das Eintreten des Todes bei dem Verwundeten bewirkt, so wie von der Handlung desjenigen, der an der Verbreitung des Verbr Theil nimmt, z B Münzfälscher s noch *Oersted* Grundregeln S 197. — *Rossi traité III. p.* 54. *Carmignani II. p.* 402. *Martin* Lehrbuch des Criminalr. § 73 *Stübel* von der Theilnahme S 55 — *Ueber den Begriff des receptator* s. noch *L.* 1. 2. *Cod de his qui latron. occultav I Ulens de crimin. fautor. Lov* 1828. *p* 63—70 *I Momaerts de fautor. crim. Lov.* 1827. *p.* 36 *I Martin* Lehrbuch § 244

Note II. des Herausg. Die Ansicht, dafs die Begünstigung ein eigenes Delikt sey, ist die allein richtige, dem gemeinen Recht entsprechende (wo vorzüglich der Begriff des *receptator. Tit. Dig. de recept. Heffter* Lehrbuch § 532. *Rofshirt* Entwickl. S. 276. entscheidet), aber auch legislativ zu billigende, während die entgegengesetzte, welche den Begünstiger als einen Theilnehmer ansieht, keine rechtliche Grundlage hat, unlogisch ist und zu der irrigen Ansicht führt, dafs die Strafe der Begünstigung nach der des Verbr., was verübt wurde, auszumessen sey. *Hellie théorie II p.* 89. 101 *Sander* im Archiv des Criminalr neue Folge 1838 nro 17 und 1839. nro. 12 *Schüler* Beitr zur Beurtheil. des sächs. Criminalges. S. 40.

Note III des Herausg In den deutschen Gesetzgebungen findet sich fast überall die von der ältern Doktrin verbreitete irrige Ansicht. Nur das Oesterreich Strafgesetzb. Art 190. handelt von dem besonderen Verbr. des den Verbrechern geleisteten Vorschubs durch boshafte Unterlassung der Verhinderung, durch Verhehlung des Verbr., und durch Hülfe zur Entweichung des Verhafteten. Das Preuss. Landr. § 83. bestraft den, der an den Vortheilen eines begangenen Verbr. nach der Ausführung wissentlich Theil nimmt, mit der Strafe, die der des Verbr., von welchem er Nutzen gezogen, am nächsten kömmt, und in der Regel mit der Strafe des Verbrechens selbst, die der Verbrecher selbst oder derjenige leidet, welcher aus der Verheimlichung von unrechtmäfsigem Gewinn ein Gewerbe macht. Das Baierische Gesetzbuch Art. 84 nimmt Begünstigung bei dem an, der nach vollbrachter Uebertretung einem Uebelthäter durch pflichtwidriges Thun oder Unterlassen in Bezug auf die begangene Uebertretung förderlich ist, ohne vorher Beistand versprochen zu haben, und führt dann in §. 85 86 Beispiele der Begünstigung auf. s ähnliche Bestimmungen im Luzerner Gesetzb. Art. 52. Zürcher Gesetzb. Art. 67. Das Sächs Gesetzb Art. 38 straft als Begünstiger denjenigen, welcher einem Verbr. nach vollbrachter That durch Verhehlung oder Unterstützung zur Flucht, durch Verbergung oder Wegschaffung der Gegenstände des Verbr., durch Unterdrückung oder Vernichtung der Spuren oder Anzeichen des Verbr. Beistand leistet Das Würtemb. Gesetzbuch Art 89 nennt Begünstiger den, der nach vollbrachter That den Urhebern oder Gehülfen in Beziehung auf das begangene Verbrechen wissentlich beförderlich gewesen ist, ohne vorher Beistand versprochen zu haben; und führt dann mit dem Beisatze „*namentlich*“ Beispiele auf.

Der Badische Entwurf Art. 124. nennt Begünstigung, wenn jemand dem Verbrecher erst nach der That, ohne vorgängiges Einverständnifs, wissentlich in Beziehung auf das Verbrechen Vorschub leistet, indem er ihm hinsichtlich der Erlangung oder des Genusses der Vortheile aus dem Verbrechen, oder zur Vereitlung der gerichtlichen Verfolgung förderlich ist. — Dafs der Ausdruck: *nach vollbrachter That*, (z. B. im Sächsischen Gesetze) nicht zu billigen ist, s. *Sander* im Archiv l. c. 1838. S. 459. Nach dem Französ. *Code* Art. 148. ist als ein eigenes Verbrechen die wissentliche Verbergung der Verbrecher aufgeführt; der Art. 61. straft die, welche gewerbsmäfsig den Verbrechern, die gewisse, im Gesetze genannte Verbrechen verüben, wissentlich Unterschleif geben, und Art. 62. straft den *receleur*, welcher wissentlich gestohlne, oder vermöge eines Verbrechens entzogene Sachen verheimlicht. Die Härte des Französ. Gesetzes liegt darin, dafs ein solcher (mit Ausnahme in Art. 63.) mit der Strafe des Urhebers des Verbrechens belegt wird. Im Gesetze von 1832 wurde sehr ungenügend geholfen. *Hellie théorie II. p.* 100—102.

III. Verschiedenheit nach dem intellectuellen Grund der Uebertretung.

§. 54.

Ein Verbrechen kann in Ansehung der ihm zum Grunde liegenden Willensbestimmung auf doppelte Art begangen werden: 1) *durch Dolus* (*rechtswidrigen Vorsatz*), *eine Bestimmung des Willens* (Begehrungsvermögen) *zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewufstseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens:* — oder II) *durch Culpa* (*Fahrlässigkeit*), *eine gesetzwidrige Bestimmung des Willens zu einer Handlung oder Unterlassung, woraus nach den Gesetzen der Natur* a), *ohne die Absicht der Person, die Rechtsverletzung entsteht* b).

Von der Terminologie des Röm. Rechts: *consulto — casu. Proposito — impetu — casu.*

a) Entweder der innern oder der äussern Natur.

b) P. G. O. Art. 146. *L.* 5. §. 2. *L.* 11. §. 2. *D. de poenis.* Ueber *Dolus* und *Culpa* überhaupt cf. *Stübel* System d. p. R. Th. II. §. 262—302. — *Kleinschrod* a. a. O. Thl. I. Cap. II. — *Grolman* in der Bibliothek des peinl. R. I. Thl. 1. St. nr. 1. 3. St. nr. 3. — *Klein* vom Unterschied zwischen *Dolus* und *Culpa.* Im Arch. I. Bd. nr. 10. II. Bd. S. 216. ff. —

Feuerbach Revision I. Thl. Cap. VI. *Dessen* Betrachtungen über *Dolus* und *Culpa* überhaupt u. den *Dolus indirectus* insbesondere. In der *Bibliothek* II. Bd. 1. St. nr. 5. Wider die folgende Theorie cf. *L. H. v. Almendingen* Untersuchungen über das culpose Verbrechen. Giessen 1804. Noch sind zu vergleichen *Grosse* (im Magaz. des Criminalrechts I. Heft. Marb. 1804) und *Gönner's* Revision des Begriffs u. der Eintheilungen des *Dolus*. Landsh. 1810. — *St. Rosendael de dolo in delictis. Lugd.* 1817. *Mittermaier* im neuen Archiv des Criminalr. II. Bd. nr. 28. — *Kleinschrod* im neuen Archiv VI. Bd. nr. 2. — *Oersted* Grundregeln der Gesetzg. S. 228. f. *Dessen* neuer Beitr. etc. S. 100. ff. — *C. L. Michelet de doli et culpae in jure crim. notionibus. Bevol.* 1824. — *R Winssinger quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa etc. Brux.* 1824. — *Roſshirt* im N. Archiv Bd. VIII. nr. 13. s. noch über *Dolus* in *Elvers Themis* II. Bd. 2. Heft. S. 265. *v. Zurhein* Zeitschrift für Theorie u. Praxis I. Bd. 3. Heft. S. 278. und Blätter für Rechtsanwendung in Baiern. III. Bd. S. 273. 289.

Note I. des Herausg. Richtiger bezeichnet man criminalrechtlichen *Dolus* als den Entschluſs zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder strafbaren Unterlassung einer Handlung, mit dem Bewuſstseyn der die Strafbarkeit der Handlung oder Unterlassung begründenden Merkmale. Die von *Feuerbach* aufgestellte Definition des *Dolus* paſst auf viele Vergehen gar nicht, z. B. nicht auf die im Affekt verübten, oder solche, wo jemand das Verbrechen nur als Mittel zur Erreichung anderer Zwecke begeht. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. II. S. 528. *Kitka* im neuen Archiv des Criminalr. neue Folge, II. Bd. S 227. 9. In den Röm. Gesetzen wird der *Dolus*, dessen Daseyn das Gesetz zur Anwendung der gedrohten Strafe fordert, verschieden bezeichnet. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 516. Am häufigsten ist das, was wir criminalrechtlichen Vorsatz nennen, im röm. Recht mit *sciens dolo malo* bezeichnet. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr 1837. S. 281. s. noch über röm. Ansicht von *Dolus Köstlin* die Lehre vom Mord und Todtschlag. I. S. 141. Ebenso in der C. C. C. Art. 110. 111. 124. 125. 127. 131. 165 177. 178 *Simoni dei delitti l. c. I. p.* 127. Häufig wird im röm. Recht auch *dolo malo* gesetzt, weil einige Juristen von *dolus bonus* sprachen. *L.* 1. §. 3 *D. de dol. mal. Buchholtz* jur. Abhandl. nro. 21. und *Ziegler quaest. civ. jus roman. Lips.* 1834. *p.* 84. *Von neueren Bezeichnungen:* Meine Schrift über den neuesten Zustand der Gesetzgebung S. 93. Ob *voluntas nocendi* zum *Dolus* gehöre, s Archiv des Criminalr II. S. 526 *Kitka l. c. p.* 233. Ein allgemein recipirter deutscher Ausdruck zur Bezeichnung des *Dolus* findet sich nicht. Man streitet, ob man Vorsatz (schlechtweg) oder *böser* oder *rechtswidriger* Vorsatz sagen soll. Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 95. *Hepp* Comment. zum Würtemb Gesetzb. I. S. 451. not.

Note II. des Herausgebers. In den neuen Gesetzgebungen ist groſse Verschiedenheit. Im Oesterreich. Gesetzb Art 1. ist nur gesagt, daſs böser Vorsatz zum Verbrechen gefordert wird, und dieser nicht blos dann zur Schuld fällt, wenn das

Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu beschlossen ist, sondern auch, wenn aus einer anderen bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann. s. gute Entwicklung v. *Zeiller* in *Pratobevera* Materialien VIII. S. 403 — Das Preuss. Landr. §. 26 nennt vorsätzliches Verbrechen, wenn jemand absichtlich etwas thut oder unterläfst, wodurch jemand gegen die Vorschrift des Strafgesetzes beleidigt wird. Das Baier. Gesetzbuch Art. 39 nennt rechtswidrigen Vorsatz (*Dolus*), wenn eine Person die Hervorbringung des aus ihrer Handlung entstandenen Verbrechens sich als Zweck und Absicht dieser ihrer Handlung vorgesetzt hat, und sich dabei der Rechtswidrigkeit ihres Entschlusses bewufst gewesen ist. Die Entwürfe von Baiern von 1822, 1831 definiren den Vorsatz nicht mehr, ebensowenig das Sächs. u. Würtemberg. Strafgesetzbuch. Das Luzerner Gesetzbuch Art. 28. definirt den Vorsatz zur Begehung einer Handlung. Der *Code pénal* definirt nicht und handelt auch nicht vom *Dolus* allgemein; allein er setzt ihn überall als nothwendig voraus, und der juristische Sprachgebrauch bedient sich der Worte: *volonté criminelle* oder *intention criminelle*, oder *intention de nuire*. s. *Rauter cours de droit crim. I. p.* 137. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. 1837. S. 300. *Hellie théorie du Code pénal Vol. V. p.* 208. Im Entwurf des Holländ. St. G. von 1839. Art. 6. ist der *Dolus* definirt: als der Wille, das, was durch die Gesetze verboten ist, zu thun oder das gesetzlich Gebotene zu unterlassen.

Note III. des Herausg. Ob man in einem Gesetzbuche den *Dolus* definiren soll? s. *dagegen* meine Schrift über den neuesten Zustand S. 92. *Kitka* im Archiv des Criminalr. 1835. S. 219. *Herrmann* zur Beurtheilung des Sächs. Gesetzb. S. 85. Hufnagel Comm. I. S. 102. *Dafür Birnbaum* im Archiv des Criminalr. 1837. S. 276. 473. *Abegg* Kritik des Würtemb. Entw. S. 36.

Note IV. des Herausg. Der Vorsatz (*Dolus*) ist der Gattungsausdruck, der als zwei Arten den Vorbedacht (*praemeditatio*) und den *impetus* (Affekt) begreift. *L.* 11. §. 2. *D. de poenis. L.* 38. §. 8. *D. ad leg. Jul. de adult.* Art. 137. C. C. C. Archiv des Criminalr. II. S. 530. VIII. S. 385. *Arethan de delicto meditato. Lovan.* 1824. *Rossi traité II. p.* 116. *Simoni dei delitti del mero affetto I. p.* 141. *Köstlin* die Lehre vom Mord und Todtschlag. I. S. 164—191. *Hellie théorie Vol. V. p.* 206—213. Ueber das Wesen des *impetus* gut *Elvers* in seinen praktischen Arbeiten S. 245.

§. 55.

Die Culpa setzt voraus I) *objectiv* 1) das Daseyn eines *Strafgesetzes,* welches auch die unvorsätzlichen Rechtsverletzungen mit Strafe bedroht a), 2) eine *äussere Handlung,* wodurch man *physischer Urheber* eines Verbrechens wird b); II) *subjectiv,* eine *gesetz-*

widrige Willensbestimmung, in so ferne, als die Person zwar nicht das entstandene Verbrechen zum Zweck ihres Wollens gesetzt hat, jedoch 1) gegen die ihr bekannte Verbindlichkeit zu Vermeidung alles dessen, wodurch man auch ohne Absicht Ursache von Verbrechen werden kann (Pflicht zur *Beflissenheit, Sorgfalt, diligentia*), gleichwohl 2) *willkührlich* etwas *gethan* oder *unterlassen* hat, was mit dem Entstehen der Rechtsverletzung in *ursachlichem Zusammenhange* gestanden ist, und wobei sich dieselbe 3) dieses Zusammenhanges entweder *bewufst gewesen*, oder bei mäfsiger Sorgfalt hätte *bewufst* werden *müssen*.

P. G. O. Art. 146. verglichen mit dem *Tit. Dig. ad L. Aquiliam.*

a) Dahin gehört besonders Tödtung, Körperverletzung, gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums. Verbrechen, zu deren *Thatbestand* schon eine bestimmte Art des rechtswidrigen Vorsatzes wesentlich erfordert wird; z. B. Hochverrath, Majestäts-Beleidigung, Diebstahl, Betrug, Fälschung, Ehrenbeleidigung u. dgl., schliefsen die Fahrlässigkeit als strafbare Uebertretung aus.

b) Es giebt keinen Versuch aus Fahrlässigkeit, keine fahrlässige Beihülfe, keine intellectuelle Urheberschaft aus Fahrlässigkeit.

Note I. des Herausg. Die *Culpa* ist ein Willenszustand, in welchem jemand einen gesetzwidrigen Erfolg zwar wider oder ohne seine Absicht, jedoch unter Umständen herbeiführt, unter welchen er bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit das Eintreten des Erfolgs aus seiner Handlung als leicht eintretende Folge einsehen konnte. Der Grund der Strafbarkeit der *Culpa* liegt in einem Willensfehler, in so ferne der Handelnde seine Nichtachtung des Gesetzes dadurch ausspricht, dafs er nicht die nöthige Aufmerksamkeit anwendet, und möglicherweise gefährliche Handlungen nicht lieber unterläfst. *Simoni dei delitti. Vol. I p* 146. *Rossi traité II. p* 203. *Carmignani dei leggi etc. Vol. II* p 201. Neues Archiv des Criminalr. II. S 528. *Gaertner finium culpae in jure crimin. regund. Berol.* 1836. Nach den Ansichten des röm. Rechts ist die *Culpa* bei Verbrecheu eigentlich nicht Gegenstand der criminellen Bestrafung, da man den durch *Culpa* entstandenen Erfolg als ein durch Zorn der Götter „über den culpos Handelnden verhängtes Unglück betrachtete, so dafs der Unglückliche die Gottheit zu versöhnen habe.“ — *Heussler de ratione in puniend. delictis culpa commissis apud Roman. Tüb.* 1826. *Winssinger Diss. quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa p.* 96. Ob die Römer in den 12 Tafeln auf Unterschied von *Dolus* u. *Culpa* Rücksicht nahmen, s. *Luden* vom Versuche S. 65. und dagegen *Pfotenhauer* über Einflufs des Rechtsirrthums I. S. 125. Nur in

einigen Fällen wurde allmählig im späteren Rechte die *Culpa* als *res mali exempli* bestraft, *L.* 88 § 5. *D de poen. L.* 3. §. 2. *D. ad Leg. Corn de sicar.* Gerichtsgebrauch und kaiserliche Rescripte wendeten auch bei einzelnen Fällen der *Culpa*, bei gewissen Verbrechen eine *poena extraordin.* an. — *Paul Rec. sentent V. tit.* 23. § 1. 3 *L* 4 §. 1. *D. ad Leg. Cornel. de sicar.* Es läfst sich aber nie beweisen, dafs die Römer den von unsern Juristen aufgestellten Satz kannten, dafs die *Culpa* bei allen Verbrechen bestraft werden müsse, und selbst der Satz, dafs jede *Culpa* bei der Tödtung bestraft wurde, ist nicht erweislich; s. unten meine Anm. zu §. 56. Ueber Ansichten der Römer von der *Culpa Köstlin* die Lehre vom Mord und Todtschlag I. S 141. — Erst im Mittelalter entstand die Ansicht von einer Strafbarkeit der *Culpa*, und zwar wirkte das canonische Recht, welches bei der aus Unvorsichtigkeit entstandenen Tödtung das Eintreten kirchlicher Bufse anordnete, und ebenso das germanische Recht, welches nach dem Compositionensystem (*Rogge* Gerichtsverfassung S 32) die culpose Tödtung schon strenger berücksichtigen mufste (*Rofshirt* Geschichte und System des deutschen Strafrechts. II Theil. S. 193. 198.), woraus leicht bei den italiänischen Juristen des Mittelalters die Ansicht sich ausbildete, dafs die *Culpa* überhaupt strafbar sey, allein die Juristen sprachen davon doch nur bei *homicidium* und *incendium*. *Angelus Arretin de malefic. p.* 105. *J. Clarus qu* 84. *Heffter* Lehrbuch § 72. Die in der Carolina Art. 134. 146. aufgestellte Ansicht selbst mit den darin vorkommenden Beispielen findet sich schon in den Rechtsbüchern des Mittelalters. s. vorzüglich *Schwabenspiegel* (Ausgabe von *Lafsberg*) Cap. 182—184 und Rechtbuch *Ruprechts v. Freisingen* Cap. 119—121 nach der Ausgabe von *Maurer* S. 142.

Note II. des Herausg Ueberall tritt das Bedürfnifs hervor, gerade bei der *Culpa* die Strafbarkeit zu beschränken, weil sonst der redlichste (durch Mangel an Erfahrung oder durch Vertrauen auf seine Geschicklichkeit irre geleitete) Mann einer Strafe unterworfen wird, welche die Volksstimme nicht billigt. — Da, wo der eingetretene Erfolg mit der Handlung oder Unterlassung in so entferntem Zusammenhange stand, dafs sein Eintreten nicht leicht erwartet werden konnte, oder wo nur der Vorsichtigste den Erfolg hätte vermeiden können, oder auch, wo man das, zur Abwendung des Nachtheils Nothwendige von dem Angeschuldigten nach allen seinen Verhältnissen (insbesondere auch nach den zur Zeit der That vorhandenen) gerechterweise nicht erwarten konnte, fällt die Zurechnung zur *Culpa* weg. *Hufnagel* Comm. über Würtembergs Strafgesetzbuch S. 121. *Hepp* Comm. I. S. 484. *Oersted* Grundregeln S. 234. s. noch *Meyer* vom Thatbestand S. 13. Motive zum Norweg. Entw. S. 76. *Krug* Studien zum Sächs. Crim. Gesetzb. I. S. 63.

Note III. des Herausg. Da, wo die *Culpa* in einer Unterlassung liegt, gehört zu ihrer Strafbarkeit, dafs die Person zu der Handlung, welche sie unterliefs, rechtlich verpflichtet war.

Note IV. des Herausg. Nie läfst sich erweisen, dafs ge-

meinrechtlich bei allen Verbrechen, wenn *Culpa* dabei vorkömmt, Strafe begründet sey. *Heffter* Lehrbuch § 72. Auch nach allgemeinen Gründen wäre dies nicht richtig. *Oersted* Grundregeln S. 249. *Mittermaier* über den neuesten Zustand S. 169.

Note V. des Herausg. In den Gesetzgebungen ist grofse Verschiedenheit. 1) Das Oesterreich. Gesetzb. nimmt *Culpa* gar nicht in das peinl. Gesetz auf, sondern führt im 2ten Theile die einzelnen Handlungen auf, welche gefährlich sind, und als schwere Polizeiübertretungen mit Strafe bedroht werden, so dafs jemand nicht wegen culposer Tödtung, sondern wegen Uebertretung des besonderen Strafgesetzes bedroht wird. 2) Das Preuss. Landrecht § 28—34. erkennt den der Fahrlässigkeit schuldig, der bei Uebertretung des Strafgesetzes zwar die gesetzwidrige Folge seiner Handlung nicht wirklich vorausgesehen hat, aber bei gehöriger Aufmerksamkeit und Ueberlegung hätte voraussehen können. Das Baier. Gesetzbuch Art. 64. erkennt jeden Unterthanen schuldig, gefährliche Handlungen zu unterlassen, und in jedem Unternehmen mit gehöriger Aufmerksamkeit und Bedachtsamkeit zu verfahren, damit er nicht unabsichtlich Andere verletze oder Gesetze übertrete. Wer dieser Verbindlichkeit zuwider etwas gethan oder unterlassen hat, woraus ohne seine Absicht eine in diesem Gesetzbuche enthaltene Uebertretung entstanden ist, wird wegen Fahrlässigkeit bestraft. 3) Der *Code pénal* enthält kein allgemeines Strafgesetz wegen *Culpa*, sondern erklärt nur bei einzelnen Verbr. die *Culpa* (der *Code* sagt: *par maladresse*, *imprudence*, *inattention*, *négligence ou inobservation des réglemens* [was darunter zu verstehen, s. in *Hellie théorie Vol. V. p.* 474]) für strafbar. *Code pénal* 319. 320. 458. *Hellie V. p.* 470. — 4) Das Sächs. Gesetzb. Art. 32., Würtemb. Gesetzb. Art. 58., Badischer Entw. Art. 90. erklären, dafs nur in den Fällen Fahrlässigkeit strafbar sey, wo ein Gesetz bestimmt sagt, dafs auch die *Culpa* strafbar sein soll. Das Sächs. Gesetzb. erklärt nicht näher, das Würtemberg. nur allgemein, was Fahrlässigkeit sein soll. Das Luzerner Gesetz Art. 30. erklärt die Fahrlässigkeit nur als correktionell polizeilich strafbar. Das Zürcher Gesetzb. Art. 62. erklärt sich wie das Sächsische. Der Badische Entw. Art. 90. nimmt Fahrlässigkeit nur an, wenn jemand eine Handlung begeht, oder eine Handlung, zu der er rechtlich verpflichtet war, unterläfst, woraus ohne seine Absicht eine Rechtsverletzung entspringt, die er nach allgemeiner Erfahrung, oder nach seiner besonderen Kenntnifs vorhersehen konnte und zu vermeiden vermocht hätte.

§. 56.

Hiernach giebt es folgende *Hauptarten* des fahrlässigen Verschuldens: 1) wenn eine Person bei der *das Verbrechen hervorbringenden,* in anderer Absicht unternommenen, *Handlung selbst* sich des ursachli-

chen Zusammenhanges derselben mit einem möglichen oder wahrscheinlichen gesetzwidrigen Erfolge bewufst gewesen ist, und gleichwohl 1) weder dieselbe unterlassen, noch 2) die ihr zu Gebot stehenden Mittel angewendet hat, um dem gesetzwidrigen Erfolge zu begegnen (*unmittelbare Fahrlässigkeit*) a): II) wenn zwar eine Person, bei der das Verbrechen hervorbringenden Handlung selbst, sich der Strafbarkeit oder Gefährlichkeit derselben *nicht bewufst* gewesen ist, jedoch 1) etwas anderes freiwillig gethan oder unterlassen hat, wodurch dieselbe, wie sie 2) entweder als möglich vorausgesehen hat, oder bei mäfsiger Sorgfalt voraussehen mufste, sich 3) in einen Zustand versetzt, oder in einem Zustande erhalten hat, in welchem sie, auch ohne rechtswidrigen Vorsatz und ohne unmittelbare Fahrlässigkeit das Verbrechen begehen konnte (*mittelbare Fahrlässigkeit*) b).

a) P. G. O Art. 146. „ungefährlich *aus Geilheit*.“ Diese Form der Fahrlässigkeit äussert sich wieder unter verschiedenen Gestalten, welche, nach ihren Nüancen, in unserer Sprache verschieden bezeichnet werden. Dahin gehören besonders die Worte: *Muthwille, Frevelhaftigkeit, Leichtfertigkeit.*

b) „aus Unfürsichtigkeit“ P. G. O. *Leichtsinn, Uebereilung, Nachlässigkeit, Unbedachtsamkeit.*

Note des Herausg. Im römischen Rechte sind insbesondere die Ausdrücke: *lascivia, luxuria, negligentia*, die bei *Culpa* im Criminalrechte gebraucht werden. Die *L.* 11. *D. de incend.* spricht von *luxuria*. *L.* 4. § 1. *D. ad leg. Corn. de sicar.* *Collat leg. Mosaic. XII* 5. sprechen von *lascivia*. *Heffter* Lehrb. S. 88. *Ziegler quaest. ad jus roman. Lips.* 1837. *quaest. I.* Zweifelhaft ist es, ob diese Ausdrücke eine technische Bedeutung bei den römischen Juristen hatten, und gewisse Gradationen der *Culpa* bezeichneten, oder nur *promiscue* für Bezeichnung der *Culpa* nach den verschiedenen Hauptgründen, worin die *Culpa* lag, gebraucht waren. Wahrscheinlich ist, dafs *luxuria* einen sehr hohen Grad der *Culpa* andeutete. Der Ausdruck *casus* bedeutet häufig das, was Viele Fahrlässigkeit nennen. *L.* 11. §. 2. *D. de poenis.* *L.* 5. §. 2. *D. de offic. procons.* *L.* 1. §. 3. *D. ad leg. Corn. de sicar.* s. *Ziegler quaest. l. c. quaest. II. cap.* 2 *p.* 43. *Köstlin* die Lehre vom Mord I. S. 150. und über allmählige Ausbildung der spätern Ansichten über *Culpa*: *Köstlin* I. S. 159. 191. 223. s. noch über römische Ansichten von der *Culpa*: *Niccolini quistioni di diritto Vol. II. p* 38. Oft wird die *Culpa* auch bezeichnet mit *imprudenter* (*Paul. Rec. Sent. V.* 23.), oft mit *lascivia et non data opera* (*Caji*

Comm. III 202). Gewiſs ist, daſs auch der Fall, wo der Beschädiger die Gefährlichkeit seiner Handlung selbst eingesehen, aber im unbesonnenen Leichtsinne sie doch nicht unterlassen hat, nur *Culpa*, aber eine schwere Art begründet, wie dies auch das Baier. Gesetzb. Art. 65. anerkennt. Auch der Muthwille (darauf deutet das römische *luxuria* und die Geilheit in Art. 146. C. C. C) begründet nur *Culpa*, wenn nur nicht der Wille das, was man als schädlich erkennt, dennoch zu thun beginnt. — Oft liegt *Casus* und *Culpa* auf schmaler Gränze; s. einen Fall in *Scholz* jurist. Magazin neue Folge I. Bd. I. Heft. S. 86.

§. 57.

Gemäſs der vorhergehenden Bestimmung (§. 56. II), kann die *mittelbare* Fahrlässigkeit begangen werden 1) durch eine *Handlung*, wodurch die Person (ohne verbrecherische Absicht) in einen Zustand sich versetzt, in welchem sie überhaupt ihren Willen nach Strafgesetzen zu bestimmen unfähig ist a): II) durch *Unterlassung* des Gebrauchs der dem Handelnden zu Gebot stehenden *Mittel* und *Erkenntniſskräfte* zur Erlangung richtiger Einsicht in die Beschaffenheit seiner Handlung, vermöge welcher Unterlassung er entweder 1) den ursachlichen Zusammenhang seiner gefährlichen Handlung mit dem entstandenen rechtswidrigen Erfolg nicht eingesehen (§. 56. I.), oder 2) in Folge eines Irrthums eine strafbare Handlung für erlaubt gehalten hat (*verschuldeter Irrthum, verschuldete Unwissenheit*).

Error, ignorantia vincibilis — invincibilis. Error juris — facti. — *Roſshirt*, in welchen Fällen kann sich der Verbrecher mit Unwissenheit des Rechts entschuldigen? (im neuen Archiv Bd. IX. nr. 19.

a) z. B. übermäſsiger Trunk.

Note I. des Herausg. In Bezug auf den Einfluſs des factischen Irrthums ist zu unterscheiden: 1) ob derselbe vorhanden war in Bezug auf Thatumstände, deren Daseyn das Verbrechen begründete, z. B. daſs die Substanz — Gift enthielt, und hier ist wieder zu unterscheiden, *a*) ob der Irrthum unverschuldet, oder *b*) ein culposer war; 2) ob der Irrthum Thatumstände betraf, deren Daseyn die Strafbarkeit vermehrt, z. B. daſs der Getödtete ein Verwandter des Thäters war, oder 3) ob er die Person des Verletzten betraf, und zwar *a*) je nachdem ein Verbrechen, das nur eine bestimmte

Richtung gegen eine gewisse Person nach der Absicht des Thäters haben sollte, durch eine Verwechslung eine andere Person traf; oder *b*) ob die Veranstaltung des Verbr. so getroffen wurde, dafs der Thäter seine Gleichgültigkeit dagegen bewies, welche Person durch das Verbr. verletzt würde, z. B. Brunnenvergiftung, oder *c*) ob ein Verbr., das schon seiner beabsichtigten Richtung nach eine gewisse Person verletzte, noch durch ein, von dem Thäter nicht veranstaltetes Fortwirken eine andere Person traf. — s. über diese Fälle *Pfotenhauer de delicto per errorem in persona commisso Hal.* 1828. Archiv des Criminalr. III. S. 486 XII. S. 281. *Hitzig* Zeitschrift Heft 26 S. 300 Grundregel bei dem faktischen Irrthum mufs seyn, dafs da, wo der Thäter aus Irrthum über Thatsachen die Eigenschaft seiner Handlung, wodurch ihre Strafbarkeit vermehrt wird, nicht gekannt, sonach ein schwereres Verbr. verübt hat, als er verüben wollte, ihm die That nur soweit zum Vorsatz zuzurechnen ist, als sie in seiner Absicht gegründet war. Baier. Gesetzbuch Art. 42., ebenso Würtemberg. Gesetzb. Art. 100. Der Fall des Irrthums in der Person ist von jeher sehr verschieden beurtheilt worden und zwar schon von den Juristen des Mittelalters. s. gesammelt in *Pfotenhauer*, der Einflufs des Irrthums und der sog. Verirrung auf die Strafbarkeit vollendeter Verbr. Leipzig 1839 S. 34. — Die neuere Theorie trennt die Fälle vom Einflufs des Irrthums und zwar in Bezug auf Erfolg oder Gegenstand von dem Falle der Verirrung (*aberratio*), wo in Folge äusserer, vom Willen des Handelnden unabhängiger, Umstände die Identität des gewollten und des verletzten Objects aufgehoben wird (*Pfotenhauer II. l. c.* S 3. *Heffter* im Archiv des Criminalr. XII. S. 285.). Es lassen sich zwei Hauptansichten unterscheiden, von welchen die eine in allen Fällen, wo *error* oder *aberratio* da ist, eine mildere Bestrafung annimmt, und in Bezug auf das wirklich verletzte Object nur *Culpa* vorhanden findet, mit Concurrenz des dolosen Versuchs, während die zweite Meinung, ungeachtet der Nichtidentität, *Dolus* in Bezug auf das verletzte Object annimmt. Die erste Meinung haben: *Gesterding* im Archiv III S. 486., *Heffter* Lehrb. §. 73., *Zachariä* vom Versuche S. 274., *Luden* vom Versuche S. 516., *Geib* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1837. S. 561. 1838. S. 36. *Temme* Lehre von der Tödtung nach preuss. Rechte S. 149. — Die zweite Meinung vertheidigen: *Wächter* Lehrb. II. S. 182., *Jarke* III. S. 220., *Pfotenhauer* in der oben genannten Schrift. — Die erste Ansicht wurde in Preussen (s. Preuss. Landr. §. 807. 808., *Pfotenhauer* Einflufs des Irrthums 2te Abtheilung S. 108.), in einem Falle in *Klein's* Annalen 18. Band nro. 9. zum Grunde gelegt. s. auch *Temme l. c.* S. 152. Die zweite Ansicht ist die auch in Frankreich vom Cassationshof im *arrêt* vom 31. Juni 1835 ausgesprochene (*Hellie théorie du Code pénal V. p.* 218. 222.) und von den französischen Juristen vertheidigte. Sie ist auch in England anerkannt. s. *Fourth report of the commissioners on criminal Law* 1839. *pag. XXXIII.* Diese Meinung ist gewifs die richtige (auch im Bad. Entw. Art. 89. ausgesprochen), jedoch unter Einschränkungen, 1) dafs man sie nicht auf den oben

sub c. bezeichneten Fall ausdehnt, wo unabhängig von einer neuen Handlung des Thäters das Verbrechen, welches die gewollte Person traf, auf eine andere fortwirkt (Fall in *Hitzig* Annalen IV. S. 1.), und 2) dafs man da eine Ausnahme macht, wo durch die Verschiedenheit zwischen der verletzten Person und derjenigen, auf welche die Absicht des Handelnden gerichtet war, ein schwereres Verbrechen begründet wurde, als der Thäter wollte, z. B. in das Bett, in dem A den B vermuthet, den er tödten will, legt sich, ohne dafs A es weifs, der Vater des A und wird von ihm getödtet. s. noch Fälle über Irrthum in den Annalen der Badischen Gerichtshöfe 1836. nro. 14. u. 26. S. 156. und in den criminal. Jahrbüchern von *Watzdorf* I. B. 2. Heft. p. 168.

Note II. des Herausg. In Bezug auf die *ignorantia juris* läfst sich aus den Gesetzen (*L.* 12. *Cod. de juris et fact. ign. L.* 9. *Cod. de legib. Novell.* 66. *cap.* 1. (s. unten bei *Feuerbach* §. 86.) nur ableiten, dafs jeder Bürger schuldig sey, sich die Kenntnifs der Gesetze zu verschaffen, und dafs die blofse Berufung auf Gesetzesunwissenheit oder Irrthum nichts nützen soll. *Heffter* im Archiv des Criminalr. XII. S. 137. Die Behauptung, dafs bei allen Verbrechen die Römer unterschieden hätten, ob *delictum juris gentium* oder *juris civilis* vorhanden war, und dafs sie nur bei dem letzten den Rechtsirrthu milder betrachteten (z. B. bei *Rofshirt* im Archiv des Criminalr. IX. nr. 19.); s. noch *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift V. S. 100., läfst sich nicht als richtig nachweisen. *Birnbaum* im Archiv des Criminalrechts XI. nr. 5.; s. noch *Feuerbach* §. 86. not. b. *Ueber Entschuldigung wegen Rechtsirrthum: Heffter* im N. Archiv des Criminalr. XII. S. 260. *Mittermaier* im N. Archiv X. S. 576. In den neuen Gesetzen ist die Entschuldigung wegen Unwissenheit des Gesetzes ausgeschlossen: Preuss. Landr. §. 10., Baier. Gesetzbuch Art. 71., Würtemberg. Gesetzbuch Art. 99.; allein man erkennt doch, dafs man in einzelnen Fällen die Möglichkeit der Entschuldigung zulassen mufs; s. *Hufnagel* Comm. I. S. 103.; daher sagt das Baier. Gesetzb. Art. 71., er würde mit dem Vorgeben nicht gehört, *wenn nicht Blödsinn, grofse Dummheit und andere dergleichen Gemüthsfehler dieses Vorgeben unterstützen.* Das Würtemb. Gesetz läfst Ausnahme zu, wenn sich aus besondern Umständen die völlige Schuldlosigkeit einer solchen Unkunde ergeben hat. — Nichts gewonnen wird, wenn man, wie *Hepp* in der Theorie der Zurechnung S. 25. bei dem Rechtsirrthum die (angeblich) römische Unterscheidung der *delicta, juris civilis* und *juris naturalis* anwenden will. s. *Bauer* Anmerk. zum Hannöv. Entwurf II. S. 50. — Der Hessische Entwurf Art. 42. sieht darauf, ob die Handlung schon nach den Grundsätzen der Religion und der Sittenlehre verboten ist.

§. 58.

Die Pflicht zur Beflissenheit ist überall nur beschränkt auf Beobachtung *mäfsiger* Sorgfalt a). Ein Verbrechen zieht daher wegen Fahrlässigkeit keine

Strafe nach sich: 1) wenn die Handlung oder Unterlassung mit dem gesetzwidrigen Erfolg in so entferntem oder ungewöhnlichem Zusammenhange stand, dafs derselbe nicht erwartet werden konnte, 2) wenn dasjenige, was zur Abwendung der Gefahr hätte geschehen müssen, eine den Menschen nicht gewöhnliche Einsicht oder Kraftanwendung erfordert haben würde. Was ausserhalb jener Grenze liegt, gehört dem *Zufall* (*casus*). Innerhalb desselben aber hat die Fahrlässigkeit ihre *Grade*, welche, durch *allgemeine* Begriffe nicht bestimmbar, in einzelnen Fällen nach allgemeinen Gründen der relativen Strafbarkeit (§. 102 ff.) zu bemessen sind. Die allgemeine Unterscheidung des römischen Rechts zwischen *c. lata* und *levis* hat auf das Strafrecht keine Beziehung b).

a) Also keine über die *culpa levis* noch hinausgehende *culpa levissima*. Was hinsichtlich blos *privatrechtlicher* Folgen gesetzlich ist (*L.* 31. *L.* 52. §. 4. *ad L. Aquil. L.* 9. §. 2. *de juris et facti ignor. L.* 72. *D. pro socio. L.* 226. *D. de V. S. Magna negligentia culpa, magna culpa dolus est.* Vergl. auch *Hasse* die *Culpa* des römischen Rechts S. 89. ff.) mufs um so mehr im Strafrechte Anwendung finden. Eine andere Frage ist: ob nicht überhaupt in dem römischen Criminalrechte blos *culpa lata* zur Strafe zugerechnet wird? Mehre Gesetzstellen sind offenbar dafür. *L.* 9. 11. *D. de incendio, ruina. L.* 7. verglichen mit *L.* 4. §. 1. *D. ad L. Corn. de sicar.* und *L.* 3. §. 2. *D. eod.*

b) Im römischen *Criminalrecht* wird nirgends dieser Unterscheidung erwähnt. Nach einem, von dem Civilrechte gänzlich abweichenden Sprachgebrauche, wird dort dem *Vorsatze* (*voluntas, propositum, consulto agere*) der *Unglücksfall* (*casus*) entgegengesetzt, welcher letztere sowohl den unverschuldeten, als auch den verschuldeten (*negligentia*) unter sich begreift, ohne dafs einer *culpa levis* im Gegensatze von *culpa lata* erwähnt würde. *L.* 5. §. 2. *L.* 11. §. 2. *L.* 28. §. 12. *D. de poenis. L.* 1. §. 3. *D. ad L. Corn. de sicar. L.* 9. *D. de incendio. L.* 2. *in fine de term. moto.*

Note I. des Herausg. Die Unmöglichkeit, auf bestimmte Grade die *Culpa* zurückzuführen, ist wegen der unendlichen Verschiedenheit der Combinationen, welche die Verschuldung modificiren, allgemein eingesehen. s. Archiv des Criminalr. VII. S. 549. Von neuen Gesetzen hat nur das Baierische Gesetzb. §§. 56. u. 68. eine grobe und geringe Fahrlässigkeit unterschieden, Fälle angegeben und besondere Strafe bestimmt. Das Sächs. u. Würtemberg. Gesetzbuch und der Badische Entwurf stellen keine Grade auf.

Note II. des Herausg. In Bezug auf die Strafe der Fahrlässigkeit erkannte das Preuss. Landr. Art. 777. 778., dafs auch im Falle grober Fahrlässigkeit, wenn selbst der schwerste Erfolg entstand, nur Freiheitsstrafe bis 2 Jahre eintreten kann (s. über Auslegung jener Stelle *Temme* über die Tödtung nach Preuss. Recht S. 32.). Das Baierische Strafgesetzbuch §. 65. 68. droht ebenfalls für den schwersten Fall der groben Fahrlässigkeit, wenn das dolose Verbrechen Todesstrafe nach sich zöge, 3monatliche bis 2 Jahre Gefängnifs. — Das Sächsische Gesetzb. §. 127. droht der fahrlässigen Tödtung Gefängnifs von 4 Wochen bis 2 Jahre, oder Arbeitshaus von 1—3 Jahren. Das Würtemberg. Gesetb. §. 251. nimmt bei der Tödtung aus Fahrlässigkeit und zwar hohen Grades Gefängnifs bis 2 Jahre, nicht unter 6 Monaten, und im Falle ganz leichter Verschuldung, Geldbufse bis 300 fl. an.

Note III. des Herausg. Ueber den Fall, wo der Arzt oder Wundarzt durch Fehler in der Praxis einen unglücklichen Erfolg herbeiführt, s. Art. 134. C. C. C. (vergl. mit *L. 6. §. 7. D. de officio praes. C. 7. X. de aetate et qual.*) *Henke* Abhandl. aus der gerichtl. Medizin. IV. Thl. nr. 5. *Gofsler* über das Rechtsverhältnifs zwischen einem Kranken und seinem Arzt. Berl. 1814. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts III. Thl. S. 346. — *Henke* Zeitschrift für Staatsarzneikunde. 1828. I. Heft. nr. 2. — Aufsatz in den *Annales d'Hygiène publique et de médécine légale.* 1830. *Avril p.* 113. — *Hitzig* Annalen Heft 23. S. 119. — *Neuhold* Darstellung der Rücksichten der Zurechnung der in der medizinischen Praxis vorkommenden Fehler. Wien 1834. *Schürmeyer* die Kunstfehler der Medizinalpersonen in strafrechtlicher Hinsicht. Freiburg 1838. Nach richtigen Grundsätzen kann der angestellte Arzt oder Wundarzt für den unglücklichen Ausgang seiner — wenn auch gewagten — Kuren nicht verantwortlich gemacht werden, was aber nicht auf den Fall einer Vernachlässigung der gemeinen Vorsicht, oder auf den Fall ausgedehnt werden kann, wo der Arzt z. B. in der Trunkenheit etwas Unsinniges thut. Ein Preuss. Rescript v. 7. Aug. 1820 (in *Mannkopf* Preuss. Strafrecht S. 357.) entscheidet, dafs der Fall, wo der Arzt aus Unwissenheit fehlt, nicht vor das Forum des Criminalrichters gehört, weil der Arzt durch die nach vorgängiger Prüfung erhaltene Approbation zu der Meinung berechtigt ist, dafs es ihm an den zur Ausübung erforderlichen Kenntnissen nicht fehle. Das Baier. Gesetzb. Art. 67. nimmt grobe Fahrlässigkeit an, wenn vom Staate als befähigt erklärte Aerzte aus Mangel oder Vernachlässigung der zu der Wissenschaft, Kunst oder Profession gehörenden gemeinen Kenntnisse oder Fertigkeiten Rechtsverletzung verursachten. — Nur von dem Standpunkte der Disciplinarbestrafung fafst das österreich. Gesetzbuch II. Theil Art. 111—114 den Fall auf. Das Sächs. Gesetzb. schweigt über den Fall (Art. 321. spricht nur von der Pflichtverletzung der Aerzte überhaupt); das Würtemberg. Gesetzbuch S. 252. spricht von Strafe der vom Staate autorisirten Aerzte, welche bei Ausübung ihrer Kunst durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verschuldeten; der Badische Entwurf

Art. 191 straft den Arzt bei Fahrlässigkeit durch Vernachlässigung ihrer pflichtmäfsigen Thätigkeit, wissentlich kunstwidrigen Behandlung, oder bei Ueberschreitung der Gränzen ihrer Kunstberechtigung. s. noch über röm. Ansichten die merkw. Stelle bei *Plinius histor. natural.* XXIX. I. §. 18; und darüber *Geib* im Archiv des Criminalrechts neue Folge 1818. S. 584. Ueber französisches Recht (ausser der obigen Literatur) s. gut in *Encyclopédie de droit par Sebire. Paris* 1838. 2. Theil. pag. 77—82. *Hellie théorie du Code pénal. Vol. V. p.* 477—480. Die französische Ansicht schwankt. Beispiele, wo auch wegen der durch Kunstfehler verursachten fahrlässigen Tödtung gestraft wurde, s. im *arrêt* vom 18. Sept. 1817, vorzüglich *arrêt* des Cassationshofs vom 18. Juni 1835. s. noch *Hildgard* Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern. II. S. 61. — Von England (wo auch Strafen, obwohl in seltenen Fällen, bei schwerer *Culpa* vorkommen): *Law magazine XI. p.* 121. und *Roscoe on evidence p.* 588—91. — Am richtigsten wird der Gesetzgeber die Regel aufstellen, dafs der angestellte Arzt, Wundarzt, in so ferne er durch Fahrlässigkeit den Tod oder die Verletzung einer Person verschuldet, strafbar ist, dafs jedoch Kunstfehler, die blos auf irriger Ansicht beruhen, in so ferne der Arzt innerhalb der Gränzen seiner Kunstberechtigung gehandelt hat, nicht zuzurechnen seyen. — Von den Fehlern homöopathischer Aerzte: *Albrecht* die Homöopathie aus dem Standpunkt des Rechts. Dresden 1829. S. 76. *Tittmann* die Homöopathie in staatspolizeilicher Hinsicht S. 97. — Das Würtemberg. Polizeistrafgesetzbuch von 1839 Art. 87. straft mit Geld oder Arrest bis 14 Tagen den Arzt, Wundarzt, Hebamme, welche in dringenden Fällen die Hülfe ihrer Kunst verweigern.

§. 59.

Der *Dolus* (§. 53.) hat zwei Arten, in wie ferne entweder der entstandene gesetzwidrige Erfolg der unmittelbare und *ausschliefsliche* Zweck des Begehrens, oder die Absicht des Verbrechers auf mehre Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung *alternativ* gerichtet war. Jener heifst *bestimmter Dolus (d. determinatus)*; dieser *eventueller oder unbestimmter Dolus (d. indeterminatus s. eventualis)* a).

a) z. B. ich will mich an einem Menschen rächen und schiefse nach ihm, nicht gerade um ihn zu tödten, auch nicht, um ihn blofs zu verwunden, sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu *schaden*, auszuführen. Welchen Erfolg gerade diese Handlung habe, ist mir gleichviel; ich will nur, dafs *eine* von diesen Verletzungen wirklich werde. — Dieser eventuelle *Dolus* ist daher wesentlich von dem Fall verschieden, der dem sogenannten indirecten Dolus

zum Grunde liegt. Aber gewöhnlich wird er von unsern Rechtslehren in ihren Untersuchungen über den ind. Dolus mit diesem verwechselt. — Ausführlich ist von diesem Unterschied gehandelt in *Feuerbach's Betrachtungen über Dolus u. C.* Betr. XI.

Note des Herausg. Die Ansichten über die Natur des unbestimmten (generellen) Dolus sind sehr verschieden. *Weber* im Archiv des Criminalr. VII. S. 563. *Wächter* Lehrbuch I. S. 126. *Roſshirt* Entw. S. 186. *Heffter* S. 68. *Abegg* S. 134. *Zachariä* vom Versuche S. 42. *Luden* v. Versuche S. 261. *Herrmann* zur Beurtheilung S. 85. Vorzüglich wurde in der Würtemberg. Kammer die Lehre vom *dolus generalis* sehr lebhaft erörtert. *Hepp* Commentar I. S. 458. *Hufnagel* Com. I. S. 105. — Der unbestimmte Vorsatz wird dadurch charakterisirt, daſs jemand einen bestimmten gesetzwidrigen Erfolg nicht ausschlieſsend beabsichtigt, sondern nur als möglich vorhersieht, und in das Eintreten desselben willigt. Er umfaſst I) den sogen. *eventuellen* Dolus, wo jemand zunächst einen geringeren Erfolg beabsichtigt, darnach auch seine Handlung einrichtet, aber in den schlimmeren Erfolg, wenn es nicht anders sein kann, einwilligt. Auch hier sind aber vielfache Nuancen, z. B. a) nämlich da, wo jemand zunächst nur den geringeren Erfolg beabsichtigt und selbst auf das Eintreten desselben hofft, alles so veranstaltet, daſs er eintrete, und darauf rechnet, daſs das Schlimmere, was er eigentlich, wenn es nicht vermieden werden kann, auch will, nicht eintrete, z. B. bei Anzündung des eigenen Hauses; b) der Fall, wo jemand einen bestimmten Zweck erreichen will, und hofft, daſs durch ein geringeres Vergehen der Zweck erreicht werden kann, aber für den Fall, wenn es nicht anders sein kann, in das schwere Verbrechen willigt, z. B. bei Befreiung der Gefangenen mit Gewaltanwendung. II) Den *alternativen* Dolus, wo der Handelnde gleichgültig, ob der geringere oder schwere Erfolg eintrete, handelt, um einen Zweck zu erreichen, z. B. wenn er sich rächen will. Die praktischen Wirkungen des unbestimmten Vorsatzes sind: 1) daſs der mit unbestimmtem Vorsatz Handelnde häufig geringer strafbar seyn *kann*, als der mit bestimmtem Vorsatze Handelnde, s. Motive zum badischen Entwurfe §. 88., und 2) daſs bei dem unbestimmten Vorsatze der Erfolg, welcher wirklich eingetreten ist, dem Handelnden zum Vorsatze zugerechnet wird (also auch günstig für ihn der geringere, wenn dieser eintrat ohne Zusatz einer Versuchstrafe wegen des höhern Erfolgs). — Unter den neuen Gesetzen finden sich nur Bestimmungen in dem Würtemberg. Gesetzbuche Art. 56. 57. — Art. 56.: „Ist eine Rechtsverletzung nicht durch die unmittelbar zu ihrer Herbeiführung verübte, sondern durch eine andere, jedoch im Hinblick auf die Haupthandlung begangene, Handlung (oder Unterlassung) bewirkt worden, so soll dieselbe gleichwohl zum Vorsatze zugerechnet werden, wenn der Thäter auch bei letzterer Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatze ausgegangen ist, oder doch das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht miſsbilligt hatte.“ — „Dieselbe Zurechnung tritt ein, wenn die bezweckte Rechts-

verletzung einer Ursache beizumessen ist, welche vom Thäter zwar nicht in Berechnung genommen war, jedoch durch die Ausführung seiner unmittelbar auf jene Rechtsverletzung gerichteten Handlung zugleich in Wirksamkeit gesetzt worden ist." — „Gleiche Zurechnung findet Statt, wenn die bezweckte Rechtsverletzung unzweifelhaft durch die im ersten Absatze erwähnten Handlungen, oder durch die im zweiten bemerkte Handlung bewirkt worden ist, jedoch nicht ermittelt werden kann, welche von den ersteren (Absatz 1.), oder auf welche Art die letztere (Absatz 2.) den rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt hat, und ob derselbe etwa dem Zusammenwirken von Handlungen (Absatz 1.), oder von Ursachen (Abs. 2.) zuzuschreiben ist." — Art. 57.: „Eine Rechtsverletzung wird auch dann als vorsätzlich zugerechnet, wenn sie derjenige, durch dessen Handlung sie herbeigeführt worden ist, nicht ausschliefslich, oder vorzugsweise gewollt hatte, mag es ihm nun gleichgültig gewesen seyn, ob der wirklich eingetretene, oder ob ein anderer, gleichfalls mit seiner Handlungsweise bezweckter, Erfolg eintrete, oder mag er nur für den Fall, dafs es sich nicht anders fügen würde, zum voraus die erfolgte Rechtsverletzung gewollt haben. Im dem sächs. Strafgesetzbuche Art. 31., wo es heifst: Bei einer mit Vorsatz verübten gesetzwidrigen Handlung ist der eingetretene Erfolg auch dann als vom Thäter beabsichtigt, wenn er diesen Erfolg nicht ausschliefslich, sondern denselben, oder eine andere Rechtsverletzung, welche eben sowohl daraus entstehen konnte, bewirken wollte, *oder* wenn die Handlung von einer solchen Beschaffenheit war, dafs der Thäter den wirklich eingetretenen Erfolg voraussehen *mufste*. Bei den Verhandlungen wurde gesagt, dafs „mufste" auch soviel als „können (also hat voraussehen *können*)" bedeute, aber diese Ausdrücke sind nicht gleichbedeutend; daher Bedenklichkeiten in der Anwendung entstehen werden. *Krug* Studien I. S. 55. 56. *Schüler* Beiträge S. 33. Der Badische Entw. §. 88. erklärt: „War die Absicht des Handelnden nicht ausschliefsend auf den bestimmten Erfolg gerichtet, sondern unbestimmt auf einen oder den andern von mehreren möglichen Erfolgen, so wird ihm derjenige davon zum Vorsatze zugerechnet, der wirklich eingetreten ist. (s. wörtlich im Hessischen Entwurf Art. 57.)

§. 60.

Es gibt Fälle, wo *Dolus* mit der *Culpa* bei einer und derselben Handlung zusammentrifft: wenn nämlich ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Erfolg zum Zwecke hat, aus der hierauf gerichteten Handlung aber ein anderer rechtswidriger Erfolg entstanden ist, welchen er als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorhergesehen hat, oder doch vorhersehen konnte. Hier ist *Dolus* in Ansehung des Zwecks, den er wirk-

lich gewollt hat; *Culpa* in Ansehung derjenigen Wirkung, welche ohne die Absicht des Handelnden aus seiner auf einen andern rechtswidrigen Zweck gerichteten Handlung entstanden ist. Man kann also die einer solchen Verletzung zum Grunde liegende Willensbestimmung eine durch *Dolus bestimmte Culpa (culpa dolo determinata)* nennen a). *Indirecter Dolus* ist nicht denkbar b).

a) Vergl. die *Betrachtungen über Dolus u. C.* Betr. XIII. u. XIV.

b) Der Erfinder des indirecten Dolus ist *Nettelbladt Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso. Halae* 1756. (und mehrmals aufgelegt). Für denselben ist *Böhmer ad Carpzov Q.* 1. *obs.* 2. — *et ad Art.* 137. C. C. C. — *Eschenbach prog. de dolo indirecto homicidarum. Rost.* 1787. (Abgedruckt im niedersächs. Archiv für Jurispr. und jurist. Literatur. P. 1. S. 2.) — *A. v. Hoff* über Verbr. aus indirecter Absicht. Berl. 1791. — *Klein* p. R. §. 123. — und mehre Andere. Dagegen sind besonders: *Christiani* die Chimäre des Todtschlags aus indirecter Absicht. Im Kiel'schen Magaz. Hamburg 1784. Bd. I. St. 3. *Derselbe* ebendas. Bd. II. St. 3. — *Püttmann Diss. de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprud. crim. prorsus eliminanda. Lips.* 1789. (Auch in Miscellan. 1793. C. 33.) — *Eckhard prog. de dolo indirecto. Jen.* 1794. — *Meister* über den Begriff des *dolus indirectus* unter der beschränkten Rücksicht auf Homicidien; im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. nr. 4. — *M. Semer* Betrachtungen über den sogenannten *dolus indirectus*. Landsh. 1817. — Ob übrigens die *Gesetzgebung* Grund haben könne, diese *culpa dolo determinata* geringer als den *dolus indeterminatus* zu strafen?

Note I. des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's* und die Aufstellung der *culpa dolo determinata* ist irrig und wirft verschiedenartige Fälle durcheinander. *Winssinger Dissert. pag.* 23. 79. *Bauer* Lehrb. §. 57. *Heffter's* Lehrb. §. 73. Es bedarf eine genauere Zergliederung der einzelnen Fälle, bei deren Beurtheilung die Grundsätze von dem Beweise des Dolus und des Umfangs desselben und von der Zurechnung der Folgen der Handlungen entscheiden. *Simoni dei delitti del mero affetto I. p.* 186. *Carmignani delle leggi Vol. II. p.* 213. *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 143. Neues Archiv des Criminalr. XII. S. 285. Häufig liegt ein eventueller Dolus, oft ein Zusammentreffen des Dolus in Bezug auf das beabsichtigte Verbrechen, und der Culpa in Bezug auf das wirklich eingetretene Verbrechen vor. *L.* 1. §. 3. *D. ad leg. Corn. de sicar. L.* 1. *Cod. ad leg. Corn. de sicar.* s. noch *Mayer* Versuch einer Prüfung der Lehre vom Thatbestand und Thäterschaft. Berlin 1836. S. 19. *Abegg* Lehrbuch S. 140. *Feuerbach* hat durch seine Ansicht von der *culpa dolo determinata* der

richtigen Beurtheilung der Fälle sehr geschadet, weil die Richter alle Fälle, wo ein anderer Erfolg als der beabsichtigte entstand, nach einem gleichen Maafsstabe beurtheilten und eine besondere Art von Willenszustand annahmen, was unrichtig ist, da sich jeder hieher gehörige Fall leicht auflösen läfst, a) in den Fall des reinen (zwar eventuellen) Dolus, b) der reinen *Culpa*, c) Fall des Zusammentreffens von *Dolus* und *Culpa*. *Feuerbach's* Ausdruck deutete darauf, dafs die *Culpa* durch den *Dolus* bestimmt worden sey, was irrig ist. Alles kömmt darauf an, in wie weit gerechterweise die Folgen einer Handlung jemanden zugerechnet werden können, und wie weit nach der im einzelnen Falle vorliegenden Handlungsweise der Erfolg als mit beabsichtigt, oder doch als vorausgesehen betrachtet werden kann.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen findet sich oft eine gewisse Härte in der Beurtheilung dieser Fälle, vorzüglich durch Aufstellung einer Art von gesetzlicher Vermuthung. Das *österreich. Gesetzbuch* (s. die Stelle oben in meiner Note II. zu §. 54. abgedruckt) weist den Richter nur allgemein darauf an, zu berücksichtigen, ob das Uebel vorhergesehen werden konnte. Das Preufs. Landr. §. 811—815. spricht davon bei der Tödtung und droht strenge Strafen, indem es von gewissen Vermuthungen ausgeht. s. *Mayer* vom Thatbestande S. 47. *Trier* Lehre von der Tödtung S. 89—96. Der *Code pénal* Art. 309. droht da, wo auch aus Beschädigungen, die mit Vorbedacht verübt waren, schwere Folgen entstanden, harte Strafen und der Cassationshof ging in einer Reihe von *arrêts* davon aus, dafs dem, der absichtlich Verletzungen zufügt, *alle* Folgen zum *dolus* zuzurechnen seien. (*Hellie Vol.* V. *p.* 402.) Man erkannte dies als ungerecht (*Chauveau Code progressif. p.* 282.) und verbesserte 1832 den *Code* obwohl sehr ungenügend. Das *Baierische* Gesetzbuch Art. 41. 44. stellte eine (ungerechte) Vermuthung des Dolus auf, indem es heifst: Wer mit dem Vorsatze, ein Verbrechen zu bewirken, eine Handlung unternommen hat, woraus eben so leicht ein gröfseres, als ein geringeres Verbrechen entstehen kann, ist in Ansehung des daraus entstandenen Verbrechens als vorsätzlicher Uebelthäter zu strafen, und soll mit dem Vorwande, dafs seine Absicht nur auf das geringere Verbrechen gerichtet gewesen, nicht gehört werden, und Art. 44.: Wenn jemand mit erwiesener Absicht eine Handlung vorgenommen hat, woraus nach allgemein bekannter Erfahrung ein bestimmter gesetzwidriger Erfolg unmittelbar und nothwendig zu entstehen pflegt, so ist anzunehmen, dafs dieser Erfolg der Handlung ebenfalls beabsichtigt gewesen, woferne nicht durch klare Beweise das Gegentheil dargethan werden kann. Das Sächs. Gesetzbuch Art. 31. (Stelle abgedruckt in meiner Note I. zu §. 59.) berücksichtigt nur das Vorhersehenkönnen des Erfolgs. Der Badische Entwurf Art. 91. spricht vom Zusammentreffen von Vorsatz u. Fahrlässigkeit und bestimmt (ebenso das Würtembg. Gesetzbuch Art. 60.): Wenn aus einer Handlung, welche auf einen bestimmten, vom Handelnden beabsichtigten, Erfolg gerichtet war, ein anderer, von ihm nicht beabsichtigter Erfolg hervorging, so wird ihm die That in Bezug auf den beabsich-

tigten Erfolg zum Vorsatz, in Bezug auf den eingetretenen anderen Erfolg aber zur Fahrlässigkeit zugerechnet, vorausgesetzt, dafs im einzelnen Falle die Bedingungen der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit vorhanden sind. *Hufnagel* Comment. I. S. 121. *Hepp* Com. I. S. 486. Eine besondere Anwendung dieses Grundsatzes (mit Drohung besonderer Strafen) machen der Bad. Entwurf §. 192. und Würtemberg. Gesetzbuch Art. 246. bei der durch vorsätzliche Körperverletzung verschuldeten Tödtung mit Rücksicht darauf, ob der Tod als sehr wahrscheinliche Folge der Handlung (dann 8—20 Jahr Zuchthaus), oder als sehr unwahrscheinliche Folge (dann 6 monatl. bis 6 Jahr Gefängnifs) vorherzusehen war, oder andere Fälle eintraten.

Fünfter Abschnitt.

Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 61.

Die *rechtliche Dauer* eines Verbrechens besteht in dem fortdauernden Rechte der *richterlichen* Gewalt, für den Verbrecher eine rechtliche Folge in Ansehung der begangenen That zu bestimmen. Ein Verbrechen dauert daher so lange rechtlich fort, als nicht ein Grund eingetreten ist, der jenes Recht der *richterlichen* Gewalt aufhebt. Diese Gründe können seyn 1) eine *physische,* 2) eine *rechtliche* Unmöglichkeit.

§. 62.

Die *Rechtsgründe,* welche das Verbrechen tilgen, sind, I) die *erlittene Strafe* a); II) die *Begnadigung, Aufhebung einer gesetzlich verdienten Strafe durch die höchste Gewalt im Staate* b). Diese geschieht entweder 1) *vor* vollendeter richterlicher Untersuchung oder erlassenem rechtlichen Erkenntnisse (*Abolition*) c); oder 2) *nach* vollendeter richterlicher Untersuchung und gesprochenem Urtheil, *Begnadigung* im engern Sinn d), die sich entweder durch Aufhebung *aller* Strafe (*vollständige Begn.*), oder nur durch Aufhebung eines Theils der Strafe (*unvollständige Begn., Milderung aus Gnade*) äussert; oder endlich 3) nach bereits eingetretenem *Strafvollzug* (*Restitution*), entweder durch Erlassung des noch übrigen Theils des zu erleidenden Strafübels, oder durch Aufhebung der rechtlichen Folgen einer erlittenen Strafe d).

a) *L. 23. in fin. C. de poenis.*

b) Die Literatur des Begnadigungsrechts s. in *Pütter's* Literatur des deutschen Staatsr. Thl. III. §. 1284. — *Klüber's* Forts. S. 411. ff. — *J. Obmeyer* von dem Begnadigungsrecht des Regenten. Wien 1799. — *Salchow* über das Begnadigungsrecht des Regenten. Jen. 1802. — *Bayl* in den Beiträgen zum Criminalr. nr. III. — *Buma de jure gratiae. Groning.* 1823. — *Vollgraff* Abhandl. II. Bd. nr. 4. — *Dompière Examen du droit de grace. Lausanne* 1828. — *de Candolle sur le droit de grace. Genève* 1829. — *Trummer* zur Philosophie des Rechts S. 178.

b) Mündlich von den verschiedenen Arten derselben: 1) *abol. generalis rat. personarum s. publica — specialis rat. pers. s. privata.* 2) *Abol. generalis rat. object. — specialis rat. object.* 3) *Abol. plena — minus plena. Engau D. de abolitione. Jen.* 1754. — *J. Th. Seeger D. de abolitione veteri et hodierna. Lips.* 1778. — *Püttmann Advers. G.* 15. — *Herrmann de abolition. crimin. Lips.* 1834. — *Zirkler* in *Weiske* Rechtslexicon 5. Heft. S. 791. *Debes* Aufsätze S. 32. — Ueber die Ausbildung des Begnadigungsrechts im römischen Rechte in der Kaiserzeit: *Gans* Erbrecht III. S. 11. — Verschiedene der neueren Staatsverfassungen (z. B. die Baiersche) heben das, allerdings sehr bedenkliche Abolitionsrecht auf.

d) *tot. Tit. D de sentent. passis et restitutis* (*XXIII.* 23.) *C. eodem* (*IX.* 51.).

§. 63.

Das Begnadigungsrecht mag von der Philosophie, nicht von dem *positiven Recht* bezweifelt werden, weil dasselbe in allen Staaten dem Oberherrn *verfassungsmäſsig* zukommt. Doch ist es so auszuüben, daſs noch die Gerechtigkeit selbst als Zweck und Grund seiner Ausübung gedacht werden kann, folglich nur 1) um einen Widerspruch des *förmlichen* (geltenden) Rechts mit dem *materiellen* (gültigen) auszugleichen a), 2) um den *rechtlichen* Zustand gegen dringende Gefahren zu erhalten, gegen welche die Hülfe der ordentlichen Mittel mit Sicherheit nicht zu erwarten ist b), endlich 3) um die abschreckende *Autorität des Gesetzes* aufrecht zu erhalten, wenn die volle Strenge des Rechts in *Grausamkeit* übergehen und dadurch moralischen Abscheu gegen das Gesetz oder Gleichgültigkeit gegen dessen Strafe hervorbringen müſste c).

a) Daher unter andern die oberherrliche Milderung, wenn die Strafe des Gesetzes mit der Strafbarkeit des einzelnen Falls

in offenbarem Widerspruche steht. Bei Strafgesetzen, welche ihre Zeit überlebt haben, ist diese Begnadigung nur ein kleineres Uebel, das den Uebergang zur besseren Gesetzgebung bereitet.

b) z. B. Versprechen der Straflosigkeit für das Mitglied einer Verschwörung, einer Räuberbande etc., wenn es seine Mitgenossen angiebt oder ausliefert.

c) z. B. eine ganze Stadt oder Provinz hat sich des Hochverraths schuldig gemacht.

Note I. des Herausg. Diese Ansicht *Feuerbach's*, nach welcher man häufig in der Begnadigung das Mittel findet, die Härten des Gesetzes in der Anwendung aufzuheben, hat viele Bedenklichkeiten gegen sich und bewirkt nicht selten, dafs man die schlechten Gesetze fortbestehen läfst, statt sie aufzuheben, so dafs nur *Gnade* an die Stelle des Rechts tritt. s. noch *Trummer* zur Philos. des Rechts S. 186. Am meisten bewirkt diese Ansicht, dafs die Verbrechen vermehrt werden, weil dann die Verbrecher darauf rechnen, dafs das Strafgesetz doch nicht zur Anwendung kommen werde. Trefflich sind auch die im *second report* der englischen *commission on the criminal law p.* 24. *etc.* gesammelten Erfahrungen über den üblen Eindruck, den es bei dem Volke macht, wenn man von Zeit zu Zeit ein an sich zu hartes Strafgesetz gegen Einzelne vollziehen läfst, und die übrigen Verurtheilten begnadigt. s. noch gegen *Feuerbach's* Ansicht *Zirkler* in dem Rechtslexicon V. Heft S. 802.

Note II. des Herausg. Die Begnadigung hat noch einen wichtigen Zusammenhang mit dem Poenitentiarsystem, in so ferne 1) die Einrichtung besteht, dafs der, welcher eine gewisse Zeit hindurch seine Strafe erstanden hat, die Befugnifs gesetzlich erhält, wegen seiner bewiesenen guten Aufführung die Erlassung des Rests der Strafzeit zu fordern (dies besteht in Genf, in Belgien und im Zürcher Gesetzbuch Art. 39., Luzerner Gesetzbuch Art. 100.); 2) in so ferne überhaupt die Begnadigung als ein Besserungsmittel angewendet wird, um die Sträflinge zu einem besseren Betragen zu bestimmen und sie zu belohnen. — Gegen dies Mittel (aus dem Grunde, weil man besorgt, dafs zu leicht Heuchelei begünstigt wird) s. *Lieber on the penitentiary system. Philadelph.* 1833. *p. XXIX—XXXIV. Crawford report on the penitentiaries of the united states pag.* 7. verglichen mit *Lucas de la réforme des prisons II. p.* 438. und *Hellie théorie du Code pénal I. pag.* 124. *Marquet-Vasselot théorie III. p.* 351.

Note III. des Herausg. Die Amnestie ist der Akt, wodurch der Regent auf dem Wege der Gnade ausspricht, dafs wegen gewisser Verbrechen eine Untersuchung nicht angestellt, die anhängigen Prozesse niedergeschlagen und die bereits erkannten Strafurtheile unwirksam sein sollten. Sie ist demnach eine *abolitio generalis*, und die rechtliche Zulässigkeit, so wie die Formen, unter welchen sie eintreten darf, mufs nach den Grundsätzen über *abolitio* beurtheilt werden

(s. mein Strafverfahren 3te Ausgabe §. 29 S. 131. 132.), was besonders in constitutionellen Staaten wichtig wird. *Encyclopédie de droit par* **Sebire**. *Paris* 1837. *p.* 411. und **Mangin** *traité de l'action publique Vol. II. pag.* 459. 481.

Note IV. des Herausg. Die Rehabilitation, wie sie der *Code d'instruction Art.* 619—634. kennt, ist das Institut, nach welchem derjenige, welcher zu Leibes- oder entehrenden Strafen verurtheilt wurde, auf dem Wege der Gnade nach einem vorgängigen Verfahren in den vorigen Stand in der Art eingesetzt wird, daſs ihm alle, vermöge der erkannten Strafe, gesetzlich eingetretenen nachtheiligen Ehrenfolgen erlassen werden. *Hellie* in der *revue de législation Tom. VII. p.* 38. Zweckmäſsiger ist ein anderes Institut, welches das Luzerner Gesetzbuch Tit. IX. Art. 95. und der Badische Entwurf Art. 18. vorschreibt, nach welchen durch das Gericht selbst nach Ablauf von 5 Jahren der zur peinlichen entehrenden Strafe Verurtheilte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen kann. s. v. *Jagemann* im Archiv des Criminalrechts 1838 S. 394.

Note V. des Herausg. Ein Recht des Verurtheilten, auf die Begnadigung zu verzichten und die Vollstreckung der im Urtheile erkannten Strafe zu fordern, kann man, wenn man die *im öffentlichen Interesse* ausgesprochene Begnadigung erwägt, nicht zugeben. *Oersted* Grundregeln S. 464. *Trummer* zur Philosophie des Rechts S. 195. *Heffter* Lehrbuch S. 205. *Hepp* Strafensystem des Würtembergischen Entwurfs S. 94. s. dagegen *Roſshirt* Entwickel. S. 423. s. noch *Zirkler* in *Weiske l. c.* S. 805. Ueber den neueren merkwürdigen Fall in Schweden s. neues Archiv des Criminalr. 1836. S. 24. s. noch *Hufnagel* Comment. zum Würtemberg. Gesetzb. I. S. 287. In der Würtemberg. Kammer (Verhandlungen Sitzung 23. S. 2—27.) wurde die Frage verhandelt. Die Commission hatte den Satz aufzunehmen vorgeschlagen, daſs der Begnadigte die Begnadigung anzunehmen schuldig sey. Ein Preuss. Rescript vom 22. Juni 1813 in *Mannkopf* Preuss Criminalordnung S. 341. bestimmt, daſs dem Begnadigten kein Recht zustehe, die Vollziehung des Todesurtheils zu fordern.

§. 64.

III) *Verjährung* a) — *Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den bloſsen Ablauf einer gewissen Zeit* b). Schwerlich hat die Verjährung der Verbrechen einen andern Grund, als die Maxime der *Römischen Rechtsgelehrten*, durch *analoge* Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes, das System zu erweitern und abzuründen. Von der erlöschenden Verjährung der *Klagen* führte die *rein logische* Consequenz auch sehr natürlich auf eine erlö-

schende Verjährung der *Anklagen* (*accusationum*) c). Was von politischen oder materiellen rechtlichen Gründen ihrer Einführung gesagt wird, ist unerweisliche und ungegründete Muthmaſsung d).

a) *Engau* jur. Beitr. von der Verjährung in peinl. Fällen. Jena 1749. (6te Aufl. 1772). — *Hallacher Diss. principia juris Rom. de praescriptione criminum etc. Erlang.* 1787. — *Gründler* syst. Entwickl. der Lehre von der Verjähr. der peinl. Strafen. Hal. 1796. — *Stübel Diss. utrum delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne. Vit.* 1793. — *C. D. Erhard D. de origine praescriptionis criminum. Lips.* 1803. — *Dabelow* über die Verjähr. (II Thle 1805. 1807), 2. Theil S. 136. ff. — *H. P. Paysen* über die Verjähr. in peinl. Sachen. Altona 1811. — *Kleinschrod* über Verjähr. der Verbr. nach gemeinem und baier. Rechte, im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. nr. 7. — *Vollgraf* Abhandl. I. nr. 5. — *Unterholzner* Verjährungslehre II. Bd. II. B. §. 304—315. — *Ypeji de praescript. crimin. ac poenar. Groning.* 1826. — *Platzmann de poenar. praescriptione. Lips.* 1832. — *Henke* Handbuch des Criminalr. IV. S. 171. — *Mangin traité de l'action publique en matière criminelle. Paris* 1837. *Vol. II. p.* 101.

b) *L.* 3. *D. de requirend. reis. L.* 12. *C. ad L. Corn. de fals. L.* 28. *et* 29. *ad L. Jul. de adult. L.* 13. *de div. temp. praesc.*

c) Daſs diese Verjährung erst spät entstand, daſs es insbesondere noch keine Verjährung in *Cicero's* Zeitalter gab, läſst sich geschichtlich erweisen. — *Heffter* Lehrbuch S. 206. — *Roſshirt* Entwicklung S. 387. — *Ueber Rechtfertigungsgründe der Verjährung* s. *Trummer* Beitr. zur Philos. des Rechts S. 212. Neues Archiv des Criminalr. X. S. 712. *Unterholzner* S. 441. *Platzmann Diss. cit. p.* 3.

d) *S. Hübner pr. proc. praesc. inquisitorii p.* 99. *seq.* — Manche (wie *Thomasius D. de praesc. bigam.* §. 5.) machen in dieser Beziehung geltend den erschwerten Beweis der Schuld und der Unschuld; Mehre (wie *Koch pr. j. crim.* §. 972. — *Stelzer* Criminalr. §. 243.) die vermuthete Besserung des Verbrechers; Einige das getilgte Andenken der That; Andere, wie *Böhmer ad Carpzov Q.* 141. *Obs.* 1. die Gründe der Civilverjährung.

Note I. des Herausg. Ueber die Geschichte der Verjährung und zwar nach röm. Recht s. *Unterholzner* Entwicklung der Verjährungslehre I. S. 51. *Gründler* in dem Archiv des Criminalr. 1836. S. 336. Daſs schon im germanischen Rechte Verjährung vorkommt, s. Stellen im neuen Archiv des Criminalr. X. S. 714. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 191. in not.

Note II. des Herausg. Gegen die Zweckmäſsigkeit der Verjährung erheben sich manche Stimmen. s. z. B. *Oersted* Grundregeln der Strafgesetzg. I. S. 411. II. S. 255: *Bentham théorie des peines II. p.* 390. *Gründler* im Archiv des Criminalr. 1836. S. 347. *Pinheiro projét de Code général.*

Paris 1834. *p.* 149. *Carmignani delle leggi della sicurezza III. p.* 342. *Henke* Handbuch IV. S. 173.; allein gewifs hat hat man die schon nach den Ansichten der Juristen des Mittelalters aufgenommene Verjährung mit Recht in der gemeinrechtlichen Praxis, wie in den neueren Gesetzen beibehalten; vorzüglich schon aus der Rücksicht, dafs nach einer langen Reihe von Jahren der Vertheidigungsbeweis nicht leicht hergestellt werden kann, und daher der Staat Gefahr läuft, dafs materielle Wahrheit nicht leicht ausgemittelt werden kann. Am wenigsten sollten die, welche die bürgerliche Freiheit schützen wollen, ein Institut angreifen, das sie gegen die Gefahren endloser verspäteter gerichtlicher Verfolgungen zu schützen bestimmt ist. s. die oben in not c. angeführten Schriftsteller.

Note III. des Herausg. Alle neueren Gesetze kennen das Institut der Verjährung (das nur in England nicht gilt, wohl aber in Schottland, wo röm. Recht Einflufs erhielt; *Hume Comment. on the criminal law II. p.* 133.). Oesterreich. Gebuch §. 206.; Preuss. Criminalr. §. 597.; Baier. Strafgesetzb. Art. 140. (wo jedoch im Art. 139. erklärt ist, dafs der blofse Ablauf der Zeit kein Rechtsgrund der Tilgung des Verbrechens sey, und dazu noch die ununterbrochene gute Aufführung des Thäters hinzukommen mufs. — Diese Baier. Bestimmung ist nicht zweckmäfsig. Neues Archiv des Criminalrechts I. S. 203. s. auch gut Motive zum Baier. Entwurf von 1827. S. 81—83. 501.). Ein Oldenburg. Gesetz vom 11. October 1821 zu Art. 144. beschränkt die Verjährung noch mehr als in Baiern. Sächs. Gesetzb. Art. 76. Würtemberg. Gesetzb. Art. 129. Zürcher Gesetzb. Art. 84. Luzerner Gesetzb. Art. 91.; dort mit vielen Beschränkungen im Art. 93., die auch im Oesterreich. Gesetzbuch Art. 208. vorkommen. *Code d'instruction Art.* 137.

Note IV. des Herausg. Der französ. *Code d'instruct. crim. Art.* 635. stellt, ausser der *prescription de l'action publique*, noch eine Verjährung, die *des peines*, auf, so dafs auch die durch Urtheile bereits erkannten Strafen durch Ablauf einer gewissen Zeit erloschen sein und nicht zum Vollzug kommen sollen. Diese Art ist auch aufgenommen im Würtemberg. Gesetzb. Art. 129., Sächs. Gesetzb. Art. 76., Badischen Entwurf Art. 174. (Motive zum Badischen Entw. S. 52.), während man sich in Hessen (s. Motive zum Hess. Entw. S. 13.) dagegen erklärte.

§. 65.

Die Verjährung erfordert 1) den *Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit* und zwar in der Regel des Zeitraums von 20 Jahren a): mit Ausnahme I) einiger Verbrechen, welche erst in 30 Jahren verjähren, wie das *parricidium* b), und II) einiger andern, welche schon in 5 Jahren erlöschen, wohin vornehmlich dieje-

nigen gehören, welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden, wenn sie nicht zugleich eine Verletzung persönlicher Rechte in sich enthalten c). Die Blutschande kann zwar in der Regel in 5 Jahren verjährt werden d), allein wenn sie mit Ehebruch verbunden ist, so tritt die gewöhnliche Verjährung der Verbrechen ein e).

a) *L.* 3. *D. de requir. reis. L.* 12. *C. ad L. Corn. de falsis.*

b) *L.* 10. *D. ad L. Pomp. de parr. „semper accusatio permittitur.“* Vergl. *Thibaut* über Besitz und Verjährung §. 52. — Ueber die Verjährung der Injurien vergl. *Weber* über Inj. und Schmähschrift. Abtheil. II. §. 18. — *Chop* im Archiv für civil. Praxis. XVII. Bd. nr. 8.

c) *L.* 29. §. 6. *D. ad L. Jul. de adult. „Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur; quid ergo si aliud crimen sit, quod objiciatur, quod ex L. Jul. descendit? ut sunt qui domum suam stupri causa praebuerunt, et alii similes? et melius est dicere, omnibus admissis ex L. Jul. venientibus, quinquennium esse praestitutum.“*

d) Das Gegentheil glaubt, nebst mehren Andern. *Heisler* von der Verjährung der Blutschande und der übrigen fleischlichen Vermischungen in verbotenen Graden. Halle 1787. §. 5. *Dessen Observ. sel. de incestu. Hal.* 1789. — Gegen diese Meinung *Leyser* S. 515. m. 6. — *J. S F. Boehmer Diss. de incestus quinquennali praescriptione. Frcf.* 1754. *Derselbe ad Carpzov. Q.* 74. *obs.* 4. *Q.* 141. *obs.* 3.

d) *L.* 39. §. 5. *D. ad L. Jul. de adult. Praescriptione quinque annorum crimen incesti conjunctum adulterio non excluditur.*

Note I. des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's*, daſs *parricidium* in 30 Jahren verjähre, ist irrig. s. *Unterholzner* II. S. 453. vergl. mit *Roſshirt* Entwickl. S. 408. *Heffter* Lehrbuch S. 206. *Henke* Handbuch IV. S. 181. Das röm. Recht betrachtet mehrere Verbrechen als unverjährbar, und dahin gehört ausser der *Apostasia* (*L.* 4. *Cod. de apostat.*) und der Unterschiebung eines Kindes (*L.* 19. §. 1. *D. ad leg. Corn. de fals.*) auch das *parricidium.*

Note II. des Herausg. Das Oesterreich. Gesetzb. Art. 210. läſst bei Verbrechen, die mit Todesstrafe bedroht sind, keine Verjährung zu. Von den neuern Gesetzen erkennt nur das Sächsische §. 80., daſs bei Verbrechen, die mit Todes-, oder unbedingt mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, keine Verjährung Statt finde. Nach dem Zürcher Gesetzbuch Art. 84. soll bei den todeswürdigen Verbrechen, statt der Todesstrafe, der Richter 16—24 Jahre Kettenstrafe eintreten lassen.

Note III. des Herausg. In Bezug auf die Zeiträume der Verschiedenheit. Nach dem *Code d'instruction Art.* 637. verjähr

die Verfolgung der *crimes* in 10 Jahren, die der *delits* in 3, die der *contraventions* in einem Jahre. Nach dem Oesterreich. Gesetzb. §. 207. verjähren Verbrechen, die mit lebenslängl. Kerker bedroht sind, in 20 Jahren, die mit Strafe von 10—20 Jahren bedroht sind, in 10; und andere Verbrechen in 5 Jahren. Nach Preuss. Recht §. 597. ist die Verjährungszeit 20 J. für schwere Verbr., und für leichte Vergehen 5 J. Nach Baier. Gesetzb. §. 140. 20 J. für Verbr., die mit Zuchthaus über 12 J. oder Tod bedroht sind; bei Verbr., die mit Zuchthaus bis 12 J. bedroht sind, 10 J.; bei den mit Arbeitshaus bedrohten 5 J. und bei Uebertretungen, die mit Gefängniſs bedroht sind, 2 Jahre. Nach Sächs. Gesetzb. §. 77. verjähren alle Vergehen, die nicht von Amtswegen zu verfolgen sind, in einem Jahre, alle anderen in 15 Jahren (s. jedoch vorige Note II.). Nach Würtemb. Gesetzb. §. 130. verjähren die mit Tod oder lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbr. in 20, die andern, wo Verfahren von Amtswegen Statt findet, in 10 Jahren, und bei den nur auf Klage des Betheiligten zu untersuchenden Vergehen in 2 Jahren.

§ 66.

Die Verjährungszeit läuft von dem Augenblick an, wo die Uebertretung geendigt ist a). Die Berechnungszeit dieses Zeitraums ist nicht blos in Ansehung seines Anfangs, sondern auch in Ansehung der zu zählenden Zeittheile, und des Endes bloſs die natürliche (*tempus naturale ratione initii, ratione cursus, et finis*) b). Dabei kommt es nicht darauf an, ob es dem Gericht während des Zeitlaufs möglich war, seine Strafgewalt gegen den Verbrecher auszuüben, oder nicht c).

a) *L.* 11. §. 4. *D. ad L. Jul. de adult. L.* 1. §. 10. *D. ad Sct. Turp.* (Ueber den Anfangspunkt bei fortgesetzten Verbrechen: *Unterholzner* S. 467. Bei dem Verbrechen der vielfachen Ehe fängt die Verjährung zu laufen an, nicht, wenn der letzte Beischlafsakt verübt ist, sondern wenn der Akt geendigt ist, der die Schlieſsung der zweiten Ehe begründet.

b) cf. *Glück* Commentar Thl. III. S. 517 ff. Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. *Hallacher l. c.* §. 5.

c) Das Gegentheil meint mit Andern *Engau* a. a. O. §. 116.

Note I. des Herausg. Die Flucht des Verbrechers soll nach manchen Schriftstellern den Lauf der Verjährung ausschliessen; allein richtiger tritt dies nicht ein, wenn nicht ein Landesgesetz (z. B. Oesterreich. Gesetz §. 208.) dies verordnet. *Stübel* Criminalverf. §. 1453. *Henke* Handbuch IV. S. 191.

Note II. des Herausg. Ueber Verjährung fortgesetzter Ver-

brechen (*crimes successifs*) gut *Mangin traité l. c. II. pag.* 161—167. u. *Henke* Handb. IV. S. 189. Bigamie darf hier nicht als fortgesetztes Verbrechen betrachtet werden.

§. 67.

2) Die Verjährungszeit darf nicht *unterbrochen* worden seyn. Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der strafrichterlichen Gewalt des Staats, welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen a). Von der Endigung der letzten gerichtlichen Handlung an, läuft die Verjährung von neuem, ohne Rücksicht, ob der Uebertreter der wirklichen Bestrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangels am Beweise entgangen ist b).

a) *Hübner p.* 100. *seq.* — *v. Wening-Ingenheim* über die Unterbrechung der Verjährung durch General-Untersuchung. Im N. Archiv Bd. VI. St. 2. nr. 9.

b) Dagegen *Engau* a. a. O. §. 114. u. 115.

Note I. des Herausg. Die Unterbrechung der Verjährung tritt ein durch einen von dem zur Vornahme dieses Akts competenten Richter förmlich vorgenommenen Akt, wodurch derjenige, welcher die Verjährung anrufen will, als Angeschuldigter erklärt wird: *Unterholzner* S. 469. *Roſshirt* Entwickl. S. 402. *Platzmann Diss. p.* 11. *Henke* Handb. IV. S. 195. Auch Handlungen der Generalinquisition können dazu hinreichen. *Unterholzner* S. 970. — Nach dem Sächs. Gesetzb. Art. 79. wird Verjährung unterbrochen durch die zum Behuf der Untersuchung wegen des in Frage stehenden Verbrechens erfolgte Arretirung oder Vernehmung des Angeschuldigten, ebenso durch jede andere, von dem Richter gegen denselben zur Einleitung oder Feststellung der Untersuchung unternommene gerichtliche Handlung. Nach dem Würtemb. Gesetzb. §. 132. (*Hufnagel* Comm. I. S. 302.) wird sie unterbrochen, sobald der Angeschuldigte von dem zuständigen Gerichte zur Verantwortung über die, wegen des vorgefallenen Verbrechens gegen ihn vorliegenden, Verdachtsgründe aufgefordert, oder gegen ihn Steckbriefe erlassen wurden. Eine (dem gemeinen Rechte unbekannte) Art der Unterbrechung ist nach Würtemberg. Recht auch, wenn der Angeschuldigte vor Ablauf der Verjährungszeit ein Verbrechen verübt, das nicht blos in Geld oder Gefängniſs bis 6 Monate besteht. Von dem französischen Recht s. *Mangin traité II. Vol. p.* 171. Der französische *Code* Art. 637. 638. läſst durch *actes d'instruction ou de poursuite* unterbrechen; was dies heiſst, s. *Mangin traité Vol. II. p.* 189.

Note II. des Herausg. Man muſs sich hüten, die im Civil-

rechte geltenden Unterbrechungsursachen der Verjährung auf die Criminalverjährung auszudehnen. Die *ratio* der Ersteren pafst hier nicht. Gut *Mangin traité II. p.* 174. Der Krieg oder der Wahnsinn des Angeschuldigten unterbricht z. B. die Verjährung nicht.

Note III. des Herausg. Wenn die begonnene Untersuchung, wodurch die Verjährung unterbrochen wurde, wieder aufhört, so kommen in Bezug auf die Frage über den weiteren Lauf der Verjährungszeit drei Meinungen vor: 1) indem Einige die Zeit, in welcher die Untersuchung dauerte, abrechnen und die Verjährung darin als schlummernd ansehen, die vor der Unterbrechung vorhandene Verjährungszeit mit der nach der Aufhebung der Untersuchung wieder laufenden Zeit zusammenrechnen. 2) Während Andere die Verjährung von der letzten gerichtlichen Handlung an auf das Neue beginnen lassen, u. 3) Andere durch die einmal geschehene Unterbrechung jede Verjährung als für immer ausgeschlossen ansehen. s. *Unterholzner II.* S. 472. *Rofshirt* Entwickl. S. 403. *Platzmann Diss. p.* 18. *Heffter* S. 209. Man beruft sich auf *L.* 31. *D. ad leg. Jul. de adulter.* und Analogie der *L.* 10. *D. de divers. tempor. praescript.* Nach gemeinem Rechte mufs man wohl annehmen, dafs dann die Verjährung ganz ausgeschlossen sey. *Heffter* S. 209. *Unterholzner* S. 474. *Henke* Handb. IV. S. 197. — Legislativ dagegen rechtfertigt er sich, wenn man die zweite Meinung gesetzlich sanktionirt — wie dies auch im Sächs. Gesetzb. Art. 78., im Würtemberg. Art. 132., Badischen Entwurf Art. 173. angenommen wurde.

Note IV. des Herausg. Ueber den Einflufs einer neuen Gesetzgebung über Verjährung auf den Lauf der Verjährungszeit: gut *Mangin traité de l'action publique Vol. II. p.* 115.

§. 68.

Der Verjährung sind alle Verbrechen unterworfen a), ohne Rücksicht auf die Gröfse ihrer Strafbarkeit, oder auf die Beschaffenheit der Person b).

a) Mit Ausnahme der *Apostasie*, wenn sie noch als Verbrechen genannt werden darf. *L.* 4. *C. de apost.* Vergl. *Thibaut* a. a. O. §. 52.

b) Ueber den scheinbaren Widerspruch der *L.* 10. *D. ad L Pompejam de parricidis*: *namque eos, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusare permittitur eodem Scto.*" Vergl. *Matthei de crimin. L. XLVIII. c.* 4. *nr.* 2. — *Meister pr. jurisprud. crim. Sect.* 3. *c.* 29 §. 873. — *Overbeck's* Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. IV. Bd. Med. 189. — *Thibaut* a. a. O. §. 53. s. oben die Note des Herausgebers zu §. 65.

§. 69.

Alle vorbemerkten Gründe (§. 62—68.) heben das

Daseyn des Verbrechens *als eines solchen* völlig auf. Der Verbrecher mufs daher in seine bürgerlichen Rechte wieder eingesetzt werden. Nur die *privatrechtlichen* Folgen werden durch keine dieser Gründe getilgt, sondern sind blos nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen.

§. 70.

Der *physische* Grund der Tilgung des Verbrechens ist der *Tod* des Verbrechers a). Eine Ausnahme findet jedoch in Ansehung der Vermögensstrafen Statt, welche unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen, auf die Erben des Verbrechers übergehen (vergl. §. 139.). Auch nimmt der, jedoch an den meisten Orten veraltete Gerichtsgebrauch bei besonders schweren Capitalverbrechen eine Bestrafung im Tode an b).

a) *L. 11. D. ad L. Jul. Maj. Is, qui reatu decedit, integri status decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate.*

b) Durch Vollstreckung der Strafe am Leichnam oder am Bildnisse des Verbrechers.

Sechster Abschnitt.

Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

§. 71.

Wer durch Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens den Beweis einer Unrechtlichkeit gegeben, ist wenigstens ausgezeichneter (vorzüglicher) bürgerlicher Ehre und eines besondern öffentlichen Vertrauens unwürdig. Das gemeine Recht verknüpft daher mit jeder Verurtheilung wegen eines öffentlichen Verbrechens die *Infamia* a) d. i. den Verlust aller *vorzüglichen Ehrenrechte* im Staat, welcher besonders den Verlust aller Staats- und Ehrenämter und, auf neuere Verhältnisse angewendet, aller Ehrentitel und Standesprivilegien umfafst b). — Der Verlust *alles Rechts* auf *Ehre* und guten Namen (*Ehrlosigkeit* im deutschen Sinne des Worts) und der davon abhängenden gemeinen bürgerlichen Rechte c), findet nur bei gewissen Verbrechen statt, wo entweder die Gesetze ausdrücklich den Verbrecher für *improbus et intestabilis* erklären d), oder ihm eine Strafe bestimmen, welche ihrer Natur nach den Verlust des Bürgerrechts zur Folge hat e).

a) *L. 7. D. de publ. judiciis. Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod judicii publici causam habuit.*

b) Der Wahrheit am nächsten in Bestimmung des Begriffs *infamia* ist *Hagemeister* in *Hugo's* Magaz. III. Bd. 2. St. nr. 8. Nur halte man sich nicht blofs an das Fragment des *Callistratus L. 5. D. de extraord. cognit.*, sondern vergl. auch sorgfältig unter andern *L. 1. D. ad L. Jul. de vi privata. L. 2. §. 3. D. de his, qui not. inf. L. 1. §. 11. L. 2—6. L. 8. D. de postulando. Tabulae Heracleenses T. II. cap. VIII.* bei *Mazochi pag.* 424. *seq.* — *Paulus R. S. L. 1. t. 2. §. 1.* — Ferner *Cicero pro Cluentio* 42. 43. — *Quinctilian inst. or.*

III. 6. 18. 19. — *Valer. Maximus II. c.* 4. §. 4. — *Tertullianus de spectac.* 22.

c) z. B. Unfähigkeit zum Zeugnisse, active und passive Testamentsunfähigkeit, Ausschliefsung von Zünften und Genossenschaften etc. Durch unbegreifliche Verwechselung legte man diese Folgen der *Intestabilität* der römischen *Infamia* unter.

d) Diese Behauptung von der Intestabilität, als dem höchsten Grade der Ehrenschmälerung nach römischen Ansichten und Rechten, entsprechend dem deutschen Begriff von Ehrlosigkeit, als entgegengesetzt der *Infamia* und verbunden, als eigenthümliche gesetzliche Folge, mit einzelnen Verbrechen (an der Zahl *fünf*) erfordert eine besondere Ausführung, deren Ort diese Note nicht seyn kann. Man vergleiche indefs folgende Stellen und entscheide. §. 6. *J. de testament. ord. L.* 1. *L.* 4. §. 4. *D. de his, qui not. inf. L.* 13. 14. 18. 21. *pr. D. de testibus. L.* 18. §. 1. *L.* 20. §. 5. 6. *D. qui test. fac. poss. L.* 6. §. 1. *D. ad L. Jul. rep. L.* 5. §. 9. *D. de injur.* — *Theophilus paraphr. Inst. L.* II. *t.* 10. §. 10. — *Gellius N. A.* XV. 13. — Zur Erläuterung *Sallust Iugurth. c.* 63. — *Horatius Serm. L.* II. 3. v. 191. und hierbei den Scholiasten *Caesar de B. G. VI.* 13. s. dagegen *Burchardi de infamia.* (*Kilon.* 1819. *p.* 22.).

e) *L.* 5. *D. de extraord. cognit.* — *Hübner* über Ehre und Ehrlosigkeit S. 65. ff.

Note I. des Herausg. Für die Beantwortung der Frage: in wie ferne nach heutigem Rechte ein wegen Verbrechen Bestrafter Nachtheile an seiner bürgerlichen Ehre leide, läfst sich 1) aus dem römischen Rechte nur ableiten, dafs das röm. Recht durch Bezeichnung der Erklärung als *intestabilis et improbus* bei gewissen Verbrechen das Eintreten der Ausschliefsung des Bestraften von bestimmten bürgerlichen Rechten ausdrücken wollte. (*Marezoll* über bürgerliche Ehre S. 85. *Heffter* Lehrbuch S. 189.), dafs ferner die *Infamia* als Folge jeder Verurtheilung *in publico judicio* und als Folge gewisser *crimina extraordinaria*, so wie einzelner *delicta privata* eintrat. (*Marezoll* S. 130. *Heffter* S. 190. *Molitor de minuta existim. Lovan.* 1829. *p.* 90. *Burchardi* Rechtssystem der Römer S. 272.) 2) Aus dem deutschen Rechte ergiebt sich, dafs sich im Mittelalter zwei Institute, das der Rechtlosigkeit und der Ehrlosigkeit, ausbildeten. (*Mittermaier* Grunds. des deutschen Privatrechts §. 100—103. *Eichhorn* Einleitung in das deutsche Privatrecht 83. *Marezoll* S. 290.) *Phillips* deutsches Privatrecht 2te Aufl. I. S. 267. Nach Verbreitung des römischen Rechts in Deutschland durch Verschmelzung der römischen und deutschen Ansichten entstand aber ein eigenes Institut, das man Ehrlosigkeit nennt, und in Ansehung dessen sich schon durch frühe Praxis der Grundsatz bildete, dafs Ehrlosigkeit selbst eine und zwar schwere Strafe ist (Art. 104. 107. C. C. C.). — Bei der Anwendung der *L.* 7. *D. de publ. judic.* kann man nicht der Ansicht von *Marezoll* S. 357. beistimmen, nach welcher im heutigen Rechte darauf zu sehen sey, ob ein Verbrechen schon im röm. Rechte bestraft war oder nicht, und dafs im letztern Falle die unter keiner *lex judicii publici* stehende

Handlung auch nicht infamire, im ersten Falle aber es wieder darauf ankomme, ob bei den Römern die Handlung schon unter *lex judicii publici* stand, oder *crimen extraordinarium* war. s. dagegen *Mittermaier* in *Hudtwalker's* criminal. Beiträgen I. Bd. 4. Heft S. 473. s. noch *Wächter* die Strafarten und Strafanstalten in Würtemberg. Tüb. 1832. S. 235. — Richtiger kann man nur sagen, dafs die Ehrlosigkeit als Folge einer Verurtheilung eintrete, 1) wenn der Richter in dem Urtheile sie ausdrücklich ausgesprochen hat, oder 2) wenn ein bestimmtes Gesetz die Ehrlosigkeit als eine nothwendig eintretende Folge eines bestimmten Verbrechens drohte, oder 3) wenn eine Strafe erkannt ist, an welche nach dem Landesgesetz oder einem entschiedenen Gerichtsgebrauch bestimmte Nachtheile für bürgerliche Ehre geknüpft sind. Hieher können auch gewisse, nach den Gesetzen oder dem Gerichtsgebrauche als schimpflich erklärte Strafarten gehören, z. B. Staupbesen. — Nur wird hier immer der partikulare Gerichtsgebrauch, der in Deutschland höchst verschieden ist, entscheiden. Meine Grunds. des deutschen Privatrechts §. 102. *Heffter* Lehrbuch S. 193. *Kämmerer* über die Strafen des Prangers. Rostock 1838. Dafs solche Strafen vorkommen, die als schimpflich galten und deren Erduldung den Verurtheilten infamirten, kann nach dem Gerichtsgebrauche vieler Länder nicht geläugnet werden. Stellen in meinen Grunds. des deutschen Privatrechts §. 102. Not. 6. s. *noch überhaupt über Anwendung der Infamie*: *Abegg* Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 131. *Hepp* Strafensystem des Würtemberg. Entwurfs S. 45—49.

Note II. des Herausg. Das Recht der Gerichte bei Verurtheilung den Vorbehalt der Ehre auszusprechen (schon im 16ten Jahrhundert in der Praxis bekannt. *Gail observat. I. obs.* 65.), ist durch den Reichsschlufs v. 1668 (in der Samml. der Reichsabsch. IV. S. 56.) als zulässig erkannt. *Heffter* Lehrbuch §. 175. Nur soviel ist richtig, dafs da, wo das Gesetz speziell einem Verbrechen *Infamia* droht, der Richter die *Infamia* nicht nachlassen darf. *Wächter* von den Strafarten S. 242.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzbüchern kommen in Bezug auf die Folgen der Strafen in Ansehung der Ehre vesschiedene Ansichten vor. 1) Der *Code pénal* knüpft an gewisse Strafarten die im Gesetze bezeichneten Nebenfolgen und zwar a) kömmt das Institut des bürgerlichen Todes vor (s. darüber meine Note IV. zu §. 71. b) als Folge der Verurtheilung zu der Zwangsarbeit (*travaux forces*), zum Zuchthaus (*reclusion*), zur Detention (*Code pénal* Art. 20.), treten nach Art. 28. 29. ein die *degradation civique*, die nach Art. 34. den Verlust aller öffentlichen Aemter und Verrichtungen, die Entziehung des Stimmrechts, aller Wahlrechte, und überhaupt aller bürgerlichen und politischen Rechte, so wie des Rechts Sachverständiger und Zeuge zu sein, Verlust des Rechts im Familienrath zu sein — nach sich zieht — ferner tritt ein während der Strafzeit des Verurtheilten die Interdiktion, welche gegen ihn in Bezug auf die Verwaltung seines Vermögens erkannt wird. c) Nach Art. 42. können die Gerichte auch bei korrektionellen Verurtheilungen in den

vom Gesetze bestimmten Fällen die Interdiktion von politischen Rechten und gewissen Befugnissen aussprechen. s. darüber *Hellie théorie du Code pénal I. p.* 206. *Rauter traité Vol. I. p.* 265. — Von grofser Wichtigkeit wird hier das oben in meiner Note IV. zu §. 63. geschilderte Institut der Rehabilitation gegen das französ. System, welches mit der Eintheilung in *crimes* und *delits* zusammenhängt. *Lucas de la reforme des prisons I. p.* 32. 57. *III. p.* 22. *Boitard leçons de droit criminel. p.* 213. 2) In dem Baier. Gesetzb. hängt die Lehre mit der Unterscheidung von Verbrechen u. Vergehen und den verschiedenen Strafarten zusammen. a) Mit der Kettenstrafe ist bürgerlicher Tod verbunden. Baier. Gesetzbuch Art. 9. b) Nach Art. 23. bewirkt die Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe (Todes-, Ketten-, Zuchthaus-, Arbeitshausstrafe) den Verlust der bevorzugten Ehre, also des Adels, der Würden, Staats- und Ehrenämter. Die später erfolgte Verfassungsurkunde und Gemeindeedikt von 1818. entzogen als Folge der Verurtheilung zur Strafe eines Verbrechens auch die Staats- und gemeindebürgerlichen politischen Rechte. 3) Das *Preufs.* Recht knüpft den Verlust gewisser Ehrenrechte und politischer Befugnisse vermöge mehrerer Gesetze an besondere Verhältnisse (s. darüber die Gesetze in *Mannkopf* Preufs. Strafrecht S. 36—53.), z. B. wegen des Verlusts des Adels, des Rechts Orden zu tragen, des städtischen Bürgerrechts. 4) Das Sächs. Strafgesetzbuch erkennt in Art. 9. als Folgen der Zuchthausstrafe, den Verlust aller politischen Ehrenrechte, der Ehrenzeichen, des Ranges oder Titels, der akademischen Würden, des Staatsdienstes und anderer öffentlicher Aemter, sowie der Advokatur und des Notariats; dagegen ist nach Art. 10. bei der Arbeitshausstrafe kein Ehrenverlust gedroht, weil nach den Motiven in der Regel keine Verbrechen, die nach der öffentlichen Meinung nicht entehrend sind, im Arbeitshause verbüfst werden sollen. 5) Das Würtemberg. Strafgesetzbuch Art. 23. stellt als Folgen der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe auf: a) den Verlust aller Rechte, deren Verlust mit bleibender Entziehung der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte verbunden sind, daher auch Hof-, Staats- u. anderer öffentlichen Aemter, Ehrentitel, Orden, Pensionen, Staats- und gemeindebürgerlichen Wahlrechte, der Fähigkeit zu diesen Vorzügen; ferner b) Verlust des Adels; c) der Berechtigung zu solchen Verrichtungen, zu deren Ausübung Verpflichtung durch die Staatsbehörde erfordert wird, endlich Verlust des Rechts d) Vormund über fremde Kinder zu seyn. Nach Art 34. verliert der zur Arbeitshausstrafe oder Festung Verurtheilte alle oben sub a genannten Rechte. Auf ähnliche Weise ist auch im Luzerner Gesetzb. Art. 21. 22. Züricher Gesetzbuch Art. 8. 13. der Verlust gewisser Rechte an bestimmte Strafarten geknüpft. Alle diese Ansichten verdienen keine Empfehlung, sie machen den Verlust der Ehre oft von einem sehr zufälligen Momente (z. B. ob Verbrechens- oder Vergehensstrafe eintritt) abhängig, sie sind häufig im Widerspruch mit der öffentlichen Meinung, indem sie Handlungen, die nicht entehrend sind, mit Ehrenfolgen bestrafen, während sie mit andern wirklich entehrenden Handlungen, we-

gen der geringeren Strafart, die dabei eintritt, mit keinem Ehrenverlust verbinden. Die Ansicht steht auch im Widerspruch mit dem Besserungssystem. Mein Aufsatz in *Hudtwalker's* criminal. Beitr. I. Bd. S. 477. und im Archiv des Criminalr. neue Folge 1835. S. 414. *u.* 1836. S. 424. *Hitzig* Zeitschrift für preuss. Criminalr. Heft 22. S. 421. *Herrmann* zur Beurtheilung S. 53. *v. Jagemann* im Archiv des Criminalr. 1838. nro. 9. 15. Die Einsicht in die Nothwendigkeit nicht absolut im Gesetze über die Ehrenfolgen zu entscheiden, führte die neueren Gesetzgebungen A) entweder zu dem Systeme des Norwegischen Entwurfs, die Strafe der Unwürdigkeit, des öffentlichen Vertrauens in gewissen, im Gesetze bezeichneten Fällen eintreten zu lassen (s. darüber Archiv des Criminalr. 1835. S. 446.), oder B) zu dem System des Gesetzes v. St. Gallen v. 24. Nov. 1838. (s. im Archiv des Criminalr. 1839. S. 191), nach welchem der zum Zuchthaus Verurtheilte die bürgerliche Ehrenfähigkeit verliert, aber nach erstandener Strafzeit wieder erlangt mit Ausnahme der Stimm- und Wahlfähigkeitsrechte, in deren Ausübung er 10 Jahre eingestellt ist, wenn er nicht früher rehabilitirt wird. C) System des Badischen Entwurfs, welcher in §. 17. an die Zuchthausstrafe den Verlust gewisser Rechte knüpft, aber in §. 18. dem Gerichte überläfst, wegen besonderer Strafminderungsgründe die Nachtheile zu erlassen (mit Ausnahme einiger, durch öffentliches Interesse gebotener), zugleich dem Gerichte das Recht giebt, im Urtheile auszusprechen, dafs nach 5 Jahren vom Tage der erstandenen Strafe an die Ehrenfolgen durch Gericht wieder aufgehoben werden können. An die Arbeitshausstrafe ist der Verlust der Ehrenfolge nicht geknüpft (§. 40.), ausgenommen, wo das Gericht vermöge der speziellen gesetzlichen Ermächtigung bei bestimmten Verbrechen im Urtheile diesen Verlust besonders ausspricht. s. zwar gegen diese Bestimmungen *Hepp* das Strafensystem des Würtemb. Entwurfs. Heidelberg 1836. §. 21—29. s. aber *v. Jagemann* im Archiv des Criminalr. 1838. S. 385. D) System (vorgeschlagen *v. Schüler* Beitr. zur Beurtheilung S. 17—21.), nach welchem das Gericht auszusprechen hat nach vorgängiger Prüfung, ob der Fall ein entehrendes Verbrechen enthält oder nicht, in wie ferne der Angeschuldigte in eine Strafanstalt, in der entehrende Verbrechen abgebüfst werden, zu bringen ist, oder zur nicht entehrenden Strafe (die auch bis Lebenszeit gehen dürfe) zu verurtheilen ist.

Note IV. des Herausg. Das in der vorigen Note bemerkte Institut des bürgerlichen Todes, das in Frankreich (*Code pénal Tit.* 18. *Code civil Art.* 23.) bei Verurtheilung zur Todesstrafe, lebenslängl. Zwangsarbeit und Deportation und in Baiern bei der Kettenstrafe eintritt, bewirkt, dafs der Verurtheilte wie physisch todt betrachtet wird, seine Eigenthums- und alle Erbrechte verliert, dafs er bei Gericht nicht auftreten kann und seine Ehe sich auflöfst. Es ist dies ein empörendes, mit dem Besserungssysteme unverträgliches, eine grundlose Fiktion enthaltendes Institut. s. *Rehberg* Betrachtungen über den *Code Napoleon* S. 103. Archiv des Criminalr. XII. S. 221. *Chauveau et Hellie théorie I. p.* 188.

Boitard leçons sur le droit pénal p. 156. In Belgien ist der bürgerliche Tod aufgehoben worden. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VI. S. 476.

Note V. des Herausg. Ueber die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen ist die umfassendste Verhandlung in Würtemberg 1839 vorgekommen. Das Gesetz vom 5. Sept. 1839 erklärt in §. 1. dafs der Verlust der im Strafgesetzbuch Art. 27. 33. 34. erwähnten Rechte nicht unmittelbar durch die Verübung eines Verbrechens, sondern nur durch ein rechtskräftiges Straferkenntnifs eintrete. Die bisherigen Bestimmungen über *infamia* u. *levis notae m.* sind aufgehoben. Das Recht Testament zu machen, die Fähigkeit Erbschaften zu erwerben, geht (mit wenigen Ausnahmen) nicht durch ein Straferkenntnifs verloren. (§. 2.)

Note VI. des Herausg. Ob auch und wie weit der Adel verloren geht, wenn der Adeliche ein mit Ehrenverlust bedrohtes Verbrechen verübt: s. Verhandlungen in der Kammer v. Sachsen. Sächs. Gesetzbuch Art. 9. und dazu *Gross* Criminalgesetzbuch für Sachsen I. S. 107. über Würtemberg. Verhandl. *Hepp* Comment. I. S. 336—46. Würtemberg. Strafgesetzb. Art. 33. Das Meiste spricht wohl für die Ansicht des Badischen Entwurfs Art. 17., wornach Zuchthausstrafe nur den Verlust der dem Adelichen erblich zustehenden *politischen* Adelsberechtigung für seine Person nach sich zieht.

Note VII. des Herausg. Ob ein Bürger, der im Auslande wegen eines mit entehrender Strafe bedrohten Verbrechens bestraft ist, auch die Ehrenfolgen im Inlande leidet — richtiger wohl Nein. Würtemberg. Strafgesetzb. Art. 29. *Hepp* Comm. I. S. 310.

§. 72.

Die gemeine *Volksmeinung* in Deutschland betrachtet die Ehrlosigkeit nicht als Folge eines Verbrechens, sondern als Wirkung gewisser *Strafen,* ohne dafs jedoch die Grenzen nach allgemeiner Regel genau bestimmt werden können. Allgemein aber werden Strafen, welche der *Henker* vollzieht, für entehrend gehalten a).

Vorbehaltung der Ehre.

a) *Kleinschrod* a. a. O. Thl. III. §. 87. ff.

Zweiter Titel.

Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt.

Von dem Strafgesetze überhaupt und dessen Anwendung.

§. 73.

Strafgesetz (lex poenalis) im *weitern Sinn*, heifst jedes Gesetz, das sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht. Im *engern Sinn* ist es die *kategorische Erklärung der Nothwendigkeit eines sinnlichen Uebels im Fall einer bestimmten Rechtsverletzung*, und hat eine doppelte Beziehung: 1) auf *alle Unterthanen*, als mögliche Verbrecher, so ferne es die Rechtspflicht durch den psychologischen Zwang der vorgestellten Strafe geltend machen will; 2) auf die *Staatsbeamten*, welche richterliche Gewalt ausüben, die, als Organe des Gesetzes, die gesetzliche Drohung gegen wirkliche Verbrechen geltend machen sollen a).

a) *Feuerbach* Revision Thl. I. Kap. II.

§. 74.

Aus der Natur eines Gesetzes überhaupt folgt für das Strafgesetz nothwendig: 1) das Strafgesetz ist gültig *durch sich selbst*. Dessen Anwendung kann nicht erst abhängen von einer besondern Beurtheilung seiner Zweckmäfsigkeit oder Rechtmäfsigkeit. 2) Das *Strafgesetz ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle*. Kein Fall, der die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung an sich trägt, ist von der

Anwendung der rechtlichen Folge des Gesetzes ausgenommen, es müſste denn derselbe durch einen besondern gesetzlichen Grund selbst ausgeschlossen seyn.

Note I. des Herausg. Für die richtige Beurtheilung der Natur des Strafgesetzes entscheiden die Regeln, 1) daſs das Strafgesetz, indem es eine Richtschnur für die Handlungsweise der Bürger ist, und erklärt, was unter Strafe geboten oder verboten ist, zugleich den Bürgern Rechte giebt, daſs nur die durch das Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungen und nur soweit bestraft werden dürfen, als das Gesetz Strafe drohte. Archiv des Criminalr. XIII. S. 546. (Dies erkennen auch alle neueren Strafgesetzgebungen. Preuss. Landrecht l. c. §. 9. Baier. Gesetzbuch Art. 1. *Code pénal Art.* 4. Sächs. Strafgesetzbuch Art. 1. Würtemberg. Strafgesetzb. Art. 1. Hierher gehört meine Anmerk. II. zu §. 2. u. *Hufnagel* Comment. zum Würtemb. Gesetzb. I. S. 3.) 2) Das Strafgesetz ist zugleich eine Norm für den Richter, der nur dadurch ermächtigt wird, Strafe anzuwenden, daher aber auch an das Gesetz gebunden ist, und nur soviel Gründe, welche die Strafe aufheben oder mildern, berücksichtigen darf, als das Gesetz für zulässig erklärt.

Note II. des Herausg. In Bezug auf die Frage über die rückwirkende Kraft der Strafgesetze gilt zwar die Regel, daſs diese Gesetze nicht zurückwirken, wenn nach den zur Zeit der Verübung der Handlung geltenden Gesetzen dies Verbrechen gar nicht oder milder, als nach dem neuen Gesetze bestraft wurde, daſs aber das neue Gesetz, wenn es milder als das vorige ist, auf früher verübte Verbrechen angewendet wird. *Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung I. S. 22. 42. *Abegg* im neuen Archiv des Criminalrechts XIII. nr. 18. *Zachariä* über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Götting. 1834. *Van de Poll de vi legis novae in crim. Amstelod.* 1834. *Chauveau et Hellie théorie du Code pénal I. p.* 36—47. Die Ansicht, daſs immer das gelindere Gesetz zur Anwendung komme, wenn ein neues Gesetz erlassen wird, findet sich in allen neuen Gesetzgebungen. Baier. Publikationspatent Art. III. Sächs. Gesetzbuch — Publikationspatent Art. 4. Würtemberg. Einführungsgesetz Art. 2. — Die Strafrechtstheorie, von welcher man ausgeht, hat auf die Entscheidung der Frage einen Einfluſs, vorzüglich bei der Frage: ob auch da, wo das ältere, zur Zeit der Begehung gültige Strafgesetz durch das neue gemildert wurde, oder die Handlung straflos wurde, s. *Zachariä* von der rückwirkenden Kraft S. 25. *v. Preuschen* die Gerechtigkeitstheorie 2te Abtheil. S. 19. s. noch *Hepp* Comm. zum Würtemberg. Gesetzbuch I. S. 57. — Wenn das Gesetz zur Zeit der That eine Handlung für straflos erklärt, aber das neue Gesetz sie mit Strafe bedroht, und zur Zeit, wo die bevorstehende Erlassung des neuen Gesetzes allgemein bekannt war, aber vor der wirklichen Publikation des neuen Strafgesetzes die Handlung verübt wird, so ist sie doch straflos. s. zwar *Oersted* Grundregeln S. 277. richtiger *Hepp* Comm. I. S. 57. not. 2.

§. 75.

Ist das Gesetz für alle in demselben enthaltenen Fälle gültig (§ 74.) und ist das richterliche Urtheil nur das *Medium* der Anwendung des Strafgesetzes, so mufs jedes richterliche Urtheil durch *gesetzliche Gründe* bestimmt werden, um gerecht zu seyn. Also kann 1) ein Urtheil nur dann lossprechen, wenn das Gesetz selbst losspricht, und nur dann verdammen, wenn das Gesetz verdammt a). Aber auch 2) für die *Art* der Bestrafung ist das unbedingte, durch sich selbst gültige Strafgesetz, der höchste, ausschliefsend entscheidende *Grund* b).

a) Daraus läfst sich über die *transactio pro redimenda vexa* entscheiden. Dafür *Böhmer ad Carpz. Q.* 148. *Obs.* 1. *Quistorp* peinl. Recht Thl. 1. § 104. Dagegen mit Recht *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. II. §. 126.

b) Ueber das angebliche Recht des Richters, die Strafe zu erhöhen, um von der Infamie zu befreien. *L.* 13. § 7. *D. de his, qui not. infam. L.* 10. §. 2. *D. de poenis. L.* 4. *C ex quib. caus. infam. L.* 15. *pr. D. ad municip L.* 63. *D. de furtis.* — *cf. Kleinschrod* syst. Entwickl. Thl. II. §. 129. — *A. G. Cramer dispunctiones jur. civ. C. I.* s. aber auch *Birnbaum* im neuen Archiv des Criminalr. XIII. S. 550.

§. 75 a. [*des Herausg.*]

In Bezug auf die *Auslegung* der Strafgesetze a) entscheiden die bei allen Gesetzen geltenden Regeln, in so ferne der Richter den wahren Sinn eines Gesetzes zu erkennen suchen mufs, und hiezu der grammatischen und ebenso der logischen Auslegung sich bedient, wobei der Grundsatz entscheidet b), dafs immer bei der zweifelhaften Auslegung die mildeste für denjenigen, der Strafe leiden soll, anzunehmen ist. Vermöge des Rechts, die Gesetze auch logisch auszulegen, mufs der Richter den wahren Sinn des Gesetzes erforschen und sich hiezu aller Mittel bedienen c), um durch Benützung der Materialien, welche Aufschlüsse über die wahre Absicht des Gesetzgebers gewähren können, diese Absicht zu erkennen d). Soweit

nun darnach sich ergiebt, dafs ein zwar im Gesetze nicht ausdrücklich erörterter Fall unter das Gesetz pafst, weil dasselbe allgemein gefafst ist, oder ein im Gesetze aufgestellter Grundsatz sich ergiebt, wird auch das Gesetz auf einen solchen Fall angewendet. Bei der Frage e), ob auch eine analogische Gesetzesanwendung f) erlaubt ist, d. h. der Richter das Gesetz ergänzen, das Gesetz auf die darin nicht enthaltenen Fälle ausdehnen darf, weil der Geist des Gesetzes dies fordert, hat man durch die Unterscheidung von *Gesetzesanalogie,* d. h. Anwendung einer Strafe, weil die nämlichen Gründe, aus welchen ein bestimmtes Gesetz eine Handlung straft, auch auf die Bestrafung der andern in Frage stehenden passen, und *Rechtsanalogie,* d. h. Anwendung der Strafe in einem, im Gesetze nicht bedrohten Falle, weil die allgemeinen Gründe der Strafwürdigkeit die Strafbarkeit fordern, sich zu helfen gesucht g). Allein vergebens sucht man eine feste Grundlage zur Durchführung dieser Unterscheidung h), und richtiger mufs man annehmen, dafs kein Richter befugt ist i), in einem Falle, der nicht im Gesetze bedroht ist, Strafe anzuwenden, blos weil die Gründe der Strafwürdigkeit auch hier Strafe zu rechtfertigen scheinen, während er nie gehindert ist, auch auf die im Gesetze ausdrücklich nicht bedrohten Fälle Strafe anzuwenden k), in so ferne nach Grundsätzen logischer Auslegung l) der Richter das Mangelhafte im Ausdruck des Gesetzes eigentlich nur durch einen Schlufs ergänzt m). In Bezug auf das gemeine deutsche Recht wird das Recht des Richters noch dadurch erweitert, dafs hier nicht eine geschlossene vollständige Gesetzgebung vorliegt, sondern es ebenso genügt, wenn ein unbezweifeltes Gewohnheitsrecht eine Norm der Bestrafung gewährt. Bei Gesetzen, die in constitutionellen Staaten durch Zusammenwirken der verschiedenen Faktoren der Gesetzgebung zu Stande kommen, bieten zwar die Motive des Gesetzes, die

Berichte der Kammern, die Abstimmungen und Erklärungen der Regierungscommissarien wichtige Materialien dar n), um den Sinn des Gesetzes zu erforschen; allein sie sind mit Vorsicht zu gebrauchen o), und können den Richter nicht verpflichten, solchen bei der Verhandlung des Gesetzes gegebenen Erklärungen zu folgen, da er vielmehr auch berechtigt ist, das Gesetz nach seiner Ueberzeugung grammatisch und logisch auszulegen p).

a) *Jordan* über die Auslegung der Strafgesetze. Landsh. 1818. *Elout de interpret. in jure crim. Lugd.* 1823. *van Campen de interpret. legum crim. extensiv. Lovan.* 1829. *Hellie et Chauveau théorie du Code pénal I p.* 38. *Roſshirt* zwei criminal. Abhandlungen S. 113. *Weber* in *Pölitz* Jahrbüchern der Politik. 1837. Aprilheft. S. 321. *Birnbaum* im Arch. des Criminalr. XIII. S. 540. im Archiv neue Folge 1835. S. 560. 1838. S. 496. *v. Preuschen* Begründung des Strafr. S. 56. und *v. Preuschen* die Gerechtigkeitstheorie 2te Abth. S. 13.

b) *L.* 10. §. 1. *D. de legib. L.* 42. *D. de poenis. Rauter Cours de droit criminel I. p.* 58. 61.

c) *Krug* Studien I. S. 3. *Herrmann* zur Beurtheilung des Sächsischen Entwurfs S. 14. *Hufnagel* Comment. I. S. 4. *Hepp* Comment. I. S. 72.

d) Das röm. Recht unterscheidet die Erklärung der Gesetze *ex sententia legis* (*L.* 33. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adult. L.* 24. *D de poenis.*) von der *ad exemplum legis. L.* 7. §. 3. *D. ad leg. Jul. Maj. L.* 12. *D ad leg. Aquil.* (Die letzte könnte vielleicht mit der sogenannten Rechtsanalogie verglichen werden. *Weiske* über Hochverrath S. 23.

e) Verschiedene Ansichten in *Wächter's* Lehrbuch I. S. 67. *Roſshirt* Entwickl. S. 25. *Bauer* Lehrbuch §. 119. *Heffter* Lehrb. §. 37. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIII. S. 588. *Mittermaier* im Archiv des Criminalr. neue Folge. I. Bd. S. 503. *Weber* a. a. O. S. 320. und meinen Aufsatz im Archiv 1836. S. 409—16. s. noch *Koenigswaerter de placito nullum delictum sine lege p.* 142.

f) Auch in Frankreich entstand die Unterscheidung von *interprétation extensive des termes,* u. *extensive de l'esprit de la loi.* s. neue franz. *arrêts* über Analogie im *Journal des tribunaux.* 1836. *nr.* 34. und *le droit.* 1839. *nr.* 36.

g) Es ist merkwürdig, wie in den neueren Ständeverhandlungen gestritten wurde; es zeigt sich aus Vergleichung der Erklärungen in Stuttgart und Dresden, daſs man das Wort: Gesetzesanalogie in verschiedenem Sinne nahm. Archiv des Criminalr. neue Folge 1838. S. 4.

h) Man quälte sich in den Berathungen der Kammern, ob man sagen sollte: die in dem Gesetze *ihrem Wortlaute oder Sinne nach* (Sächs. Gesetzb. Art. 1., Würtemb. Gesetzb. Art. 1.), oder nach

dem Geiste, oder nach dem unverkennbaren Sinne. Alles dies nützt nichts, um die Sache deutlicher zu machen. Archiv des Criminalr. 1836. S. 410. s. von Hannover Archiv des Criminalr. 1838. S. 103. In Würtemberg beruhigte die Regierung die Stände durch eine Erklärung. *Hepp* Comm. S. 86.

i) Der Herausgeber, der selbst diese Unterscheidung früher aufstellte, hat sich bei den ständischen Commissionsberathungen von der Nutzlosigkeit überzeugt. s. noch *Hufnagel* Comm. I. S. 3. Ueber die Untauglichkeit der Unterscheidung von Gesetzesanalogie und Rechtsanalogie: *Roſshirt* Zeitschrift für Civilrecht Bd. II. Heft 2. S. 259. und *Escher* die Lehre vom strafbaren Betrug S. 16.

k) Ueber die angebliche buchstäbliche Auslegung im englischen Rechte: *Mittermaier* in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft. I. Bd. S. 49.

l) *L.* 12. 27. *D. de legib.* *L.* 7. §. 3. *D. ad leg Jul. majest.* *L.* 8. *D. ad leg. Pompejam.* Art. 104. C. C. C. *Thibaut* Theorie der logischen Auslegung. *Birnbaum* im Archiv. XIII. S. 600.

m) *L* 13. *D. de legibus.* *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. 1836. S. 569. Not.

n) *Wächter* Abhandl. aus dem Strafrechte S. 245. *Schletter* *Diss. de subsidiis interpretat. legum ex iis quae in comitiis acta sunt. Lips.* 1839.

o) Der einzelne Regierungscommissär ist nicht der Gesetzgeber, und in Bezug auf Abstimmungen der Kammermitglieder weiſs man, wie oft aus den verschiedenartigsten Motiven ein Artikel angenommen wird. s. in Bezug auf das Würtemb. Strafgesetzb. den merkw. Aufsatz in *Sarwey's* Monatsschrift für Justizpflege in Würtemberg IV. Bd. nro. I., bes. S. 11.

p) *Schüler* Beitr. zum Sächs. Criminalgesetz S. 9. Mein Aufsatz im Archiv 1839. S. 339.

§. 76.

Die Verschiedenheit des Inhalts der Strafgesetze begründet daher die Verschiedenheit des Umfangs der richterlichen Gewalt in Ansehung der *Art* und *Gröſse* der zu erkennenden Strafen. 1) Bestimmt ein Gesetz selbst eine gewisse Strafart als ausschlieſsendes Uebel (*bestimmtes Strafgesetz*); so kann für eine besondere, diesem Strafgesetz unterworfene Uebertretung die *Gröſse der Strafe* nur *aus* und *nach* dem bestimmten *Gesetze* selbst bemessen werden. Denn des Gesetzes Gebot ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle (§. 74.).

§. 77.

II) Droht aber das Gesetz ein Uebel, ohne dieses selbst schlechthin in jeder Beziehung (absolut) zu bestimmen (*unbestimmtes Strafgesetz*); so ist der Richter berechtiget und verpflichtet, innerhalb der gesetzlichen Schranken, die Strafe nach eignem Ermessen selbst zu bestimmen; jedoch, da jedes Rechtsurtheil durch Rechtsgründe bestimmt seyn mufs, nur nach dem Verhältnisse des Grades der eigenthümlichen Strafbarkeit des besondern Verbrechens, welches unter dem unbestimmten Strafgesetze überhaupt begriffen ist.

Note des Herausg. Die Mehrzahl der in den neuen Gesetzbüchern enthaltenen Strafgesetze bilden die relativ unbestimmten Strafgesetze, so dafs ein Minimum und Maximum gedroht ist, entweder speziell in Bezug auf eine gewisse Strafart (z. B. 4 bis 8 Jahre Zuchthaus); oder so, dafs der Richter zwischen zwei Strafarten wählen kann, z. B. Zuchthaus oder Arbeitshaus; wo aber doch ein Minimum oder Maximum besteht, weil im Allgemeinen das Gesetz bestimmt hat, dafs eine gewisse Strafart (z. B. Zuchthaus nur bis auf eine bestimmte Zeit), z. B. 20 Jahre und nicht unter 3 Jahre, erkannt werden darf. Diese Art der Strafgesetze entspricht am meisten der Forderung der Gerechtigkeit; allein die neuen Gesetzgebungen führen dies System nicht consequent durch, indem sie theils noch zu oft absolut bestimmte Strafen, z. B. lebenslängliche Freiheitsstrafen, drohen (statt zu sagen: lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter 10 Jahren), theils sehr willkührlich bei der Drohung von Minimum und Maximum bei manchen Verbrechen einen zu beschränkten Zwischenraum wählen, z. B. 1 bis 3 Jahre. s. Nachweisungen darüber in meinem Aufsatze im N. Archiv 1839. S. 161—171.

§. 78.

Es folgt weiter hieraus (§. 77.): dafs 1) wenn das Strafgesetz nur verschiedene Strafen alternativ, oder eine bestimmte Strafart ohne vollständige Bestimmung ihres Grades a) androht (*relativ unbestimmtes Strafgesetz*), blos zwischen den in dem *Gesetze benannten* Strafen, oder innerhalb der für die richterliche Beurtheilung unbestimmt gelassenen Strafgrade, nach allgemeinen Gründen der Strafbarkeit, Art oder Gröfse der Strafe bestimmt werden dürfe; hingegen 2) bei

Anwendung eines *in jeder Beziehung* (*absolut*) *unbestimmten* Strafgesetzes, welches weder der *Art* noch dem *Grade* nach die Strafe bestimmt, unter *allen*, von der Gesetzgebung überhaupt anerkannten, Strafen die Wahl gegeben sey b).

a) Unter der letzten Voraussetzung ist begriffen: 1) wenn der *Grad* der bestimmten Strafart durch gar keine Grenze beschränkt ist, z. B. er soll Zuchthausstrafe leiden; 2) wenn der Grad entweder durch ein *Minimum* oder durch ein *Maximum*, oder durch *beides* zugleich begrenzt ist, z. B. 10 bis 20jähriger Kerker.

b) Worunter auch die Todesstrafe begriffen ist. *L.* 13. *D. de poenis. Hodie licet ei, qui extra ordinem cognoscit, quam vult sententiam ferre. L.* 7. § 3. *ad L. Jul. rep. Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiserint. Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? — Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari.* Diesen Gesetzen steht eben so wenig die *L.* 11. *D de poenis*, als die P. G. O. Art. 104. entgegen. — *cf. Böhmer ad* Art. 105. C. C. C. §. 2.

Note I. des Herausg. Gegen diese irrige Ansicht *Feuerbach's* s. *Birnbaum* im N. Archiv des Criminalr. XIII. S. 540. ff.

Note II. des Herausg. Hauptfehler in Bezug auf die Ausmessung der Strafe, die in relativ unbestimmten Strafgesetzen gedroht sind, liegen darin, dafs manche Gerichte entweder in der Regel das gedrohte Minimum erkennen, oder das Maximum, am gewöhnlichsten aber das Medium, oder die einzelnen Strafminderungs- und Erhöhungsgründe auf beiden Seiten abzählen, um, wie bei einem Rechnungsexempel, die treffende Strafe zu finden. Mein Aufsatz im Archiv 1839 S. 171. Nur die ganze That, wie sie dem Richter nach allen ausgemittelten Nebenumständen, welche die Gröfse der Verschuldung bestimmen, vorliegt, entscheidet für jeden Richter, und bei jedem Strafausmessungsgrund mufs das Gewicht desselben nach der Individualität des Inkulpaten geprüft werden. Auffallend ist es, dafs die Motive zum Würtemb. Gesetzb. S. 61. dem Richter vorschweben, bei dem Mangel von Straferhöhungs- und Minderungsgründen auf das mittlere Maafs der Strafe zu erkennen. Dies kann nur irre führen; s. noch *Hufnagel* Comm. I. S. 231. *Hepp* Comm. zum Würtemb. Gesetzb. I. S. 747. Die richtige Ansicht s. dagegen in Bezug auf sächs. Gesetzbuch bei *Gross* sächs. Criminalg. mit Anmerk. S. 119.

Zweiter Abschnitt.

Von den besondern Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung.

Von den Bedingungen der Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen, oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

Feuerbach Revision Thl. II. Kap. VI. und VII.

L. H. v. Almendingen Darstellung der rechtlichen Imputation. Giessen 1803.

F. A. Boysen und *J. G. Gebhard* Beantwortung der Preisfrage: wie weit die moral. Schätzung einer Handlung bei der Festsetzung oder Anwendung eines Strafgesetzes in Betrachtung kommen darf? Berlin 1804.

(*v. Globig*) Entwurf eines Maafsstabes der gesetzlichen Zurechnung und der Strafverhältnisse. Dresden 1808.

Kleinschrod Grundzüge der Lehre von der Zurechnung der Verbrechen, im neuen Archive des Criminalrechts I. Bd. I. Heft. nr. 1.

Ch. J. Stelzer über den Willen: eine psych. Untersuchung für das Criminalr. Leipz. 1817.

§. 79.

Die Gründe, von welchen die rechtliche Möglichkeit der Anwendung eines Strafgesetzes überhaupt, also der Zufügung einer Strafe abhängt, heifsen *Gründe der absoluten Strafbarkeit* und sind *theils objectiv, theils subjectiv.*

I. Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.

§. 80.

I) Der *objective* Grund aller Strafbarkeit ist das Vorhandenseyn einer Thatsache, welche *unter der Dro-*

lung eines Strafgesetzes enthalten ist (§. 20.). II) Eine Handlung, die unter keinem Strafgesetze steht, hat vor dem Gerichtshof des äussern Rechts keine Strafbarkeit a). Eine Handlung steht aber nur dann unter einem Strafgesetze, wenn sie die Merkmale an sich trägt, welche in dem Begriffe derjenigen Handlung enthalten sind, an die das Gesetz die Strafe als rechtliche Folge geknüpft hat.

a) Es giebt eine bürgerliche Strafbarkeit der Handlungen in der *Vorstellung des Gesetzgebers*. Diese setzt natürlich kein Strafgesetz voraus, aber von ihr ist hier nicht die Rede.

§. 81.

Der Inbegriff der Merkmale einer besondern Handlung oder Thatsache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heifst der ***Thatbestand des Verbrechens (corpus delicti)*** a). Die objective Strafbarkeit hängt daher von dem Daseyn des Thatbestandes eines Verbrechens überhaupt, die Anwendung eines einzelnen Gesetzes auf einen bestimmten Fall von *demjenigen* Thatbestande ab, den das anzuwendende Gesetz als Bedingung seiner rechtlichen Folge voraussetzt.

a) Des Worts *Thatbestand* bedient man sich noch in andern Bedeutungen, in welchen es von den Rechtsgelehrten gar nicht gebraucht werden sollte. — *cf. Böhmer ad* Art. 6. C. C. C. §. 10. — *Klein* Grunds des peinl. R. §. 68. — Noch vergl. man *Kleinschrod* im Archiv III. 1. nr 3 — *C. G. Biener delibata quaedam de corpore delicti capita. Lips.* 1801. — *Stübel pr. de perversa interpretatione legum criminalium in constituendo quorundam delictorum corpore. Viteb* 1798. Vor allen das classische Werk von *Stübel* über den Thatbestand der Verbrechen, besonders der Tödtung. Wittenberg 1805.

Note I. des Herausg. Der Ausdruck *corpus delicti* ist durch die Juristen des Mittelalters entstanden, welche bei dem Verbrechen der Tödtung von dem Thatbestand sprachen, wenn die Leiche des Getödteten aufgefunden wurde. (In so ferne pafste der Ausdruck *corpus delicti* [*L.* 1. §. 24 *D. ad SC Silan.*] s. *Biener* Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S 94. *Rofshirt* Entw. der Grunds. S. 284.) Die in dem germanischen Rechte wichtige Auffindung der Leiche bei der Tödtung führte zu der Ansicht, dafs es da an *corpus*

delicti fehle, wenn die Leiche nicht zu finden war. Allmählig dehnte man den Ausdruck auch auf die übrigen Verbrechen aus, um zu bezeichnen, dafs die Merkmale vorhanden seyen, welche zu einer gewissen That gehören, wenn sie unter ein Strafgesetz gestellt werden soll. — Im Strafrechte wird die ganze Lehre wichtig, damit die Handlungen, welche Gegenstände der Strafe seyn sollen, gehörig charakterisirt werden. Im Strafprozesse aber hat sie seine Bedeutung, damit eine Untersuchung eine gehörige Grundlage erhalte, und nicht leichtsinnig angefangen werde. *Mittermaier's* Strafverf. 4. §. 62. *Kitka* zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes. Wien 1831. *Wächter* Lehrb. §. 46

Note II. des Herausg Die Lehre vom Thatbestand ist vorzüglich erst im germanischen Rechte entstanden, und zwar theils nach dem objectiven Gesichtspunkt dieses Rechts, im Gegensatze vom röm. Rechte, wo der Thatbestand nicht die heutige Bedeutung haben konnte, theils seit der Ausbildung des Inquisitionsprozesses

Note III. des Herausg. Das vollendete Verbrechen hat seinen besonderen Thatbestand, wie das versuchte, in so ferne das Strafgesetz die Bedingungen bezeichnet, welche der Versuch eines Verbr. an sich tragen mufs, wenn er strafbar sein soll (z. B. Anfang der Ausführung), und andere Handlungen zu dem Versuche als zur Vollendung gehören. Unrichtig ist es, wenn man überall, wo Mangel am Thatbestande ist, vom Versuche spricht. *Zachariä* vom Versuche S. 22.

Note IV. des Herausg. Der Ausdruck subjectiver Thatbestand wird oft (sehr unpassend, da der Gattungsbegriff sich nur auf die Beschaffenheit der verbrecherischen That bezieht, abgesehen von der Frage: wer sie verübt hat) gebraucht, um zu bezeichnen, dafs der Angeschuldigte der Thäter ist, oder um anzugeben, dafs der Angeschuldigte mit böser Absicht gehandelt habe (ebenfalls unrichtig, da dies nicht zum Thatbestande gehört), oder in so ferne zum Verbr. eine gewisse Eigenschaft des Thäters, z. B bei Blutschande, gehört, richtiger da, wo zum Verbrechen eine besondere Richtung des Willens gefordert wird, z. B. *animus lucri faciendi* bei Diebstahl.

§. 82.

Der Thatbestand der Verbrechen ist verschieden nach Verschiedenheit ihres gesetzlichen Begriffs. *Gewöhnlich* gehört zum Thatbestande 1) ein bestimmter gesetzwidriger *Erfolg* der Handlung a); *oft* aber auch 2) gewisse *subjective* (in dem Gemüth des Verbrechers liegende) *Gründe* der rechtswidrigen Handlung, entweder *a*) eine *gewisse Absicht* b), oder *b*) eine gewisse *Art der Willensbestimmung* c). — *Immer* gehören 3) gewisse *Merkmale der äussern Handlung*

an und für sich selbst zum Thatbestande eines Verbrechens.

a) Es giebt Uebertretungen, wo dieses nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört. Z. E. *das versuchte Verbrechen.*

b) z. E. beim Diebstahl *animus lucri faciendi etc.*

c) So hängt z. E. der Begriff des Todschlags davon ab, dafs die Tödtung im *Affekt* geschehen ist. Hat ein Gesetz den *Dolus* so nothwendig in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, dafs ein *culposes* Verbrechen dieser Art entweder schlechthin, oder doch, ohne den Namen selbst zu verlieren, unmöglich ist, so gehört auch *Dolus* zum Thatbestand des Verbrechens. Bei Verbrechen aber, die auch *culpose* begangen werden können, kann man den Dolus nicht zum Thatbestande rechnen. Er ist dann, so wie die Culpa, blofs ein Grund, welcher den *Grad* der Strafbarkeit bestimmt.

§. 83.

Da die Strafbarkeit einer besondern Handlung durch das Daseyn des Thatbestandes eines Verbrechens bedingt ist, das juridische Daseyn einer Handlung aber von dem rechtlichen Beweise derselben abhängt, so darf ein Unterthan eben so wenig bestraft werden, wenn der gesetzliche Beweis der ihm angeschuldigten, unter einem Strafgesetz stehenden Handlung *unvollständig* ist, als er bestraft werden darf, wenn die *erwiesene* Handlung gar nicht unter dem Strafgesetze steht a). Strafe bei unvollkommnem Beweis ist also rechtswidrig, gleichviel, ob die Strafe des *Gesetzes* oder eine von *derselben abweichende gelindere* (ausserordentliche) Strafe in Anwendung gebracht werde b).

a) In Staaten, wo Geschworne ohne Anwendung einer gesetzlich bestimmten Beweistheorie über die That entscheiden, bildet das *übereinstimmende subjective Fürwahrhalten* der in gesetzlicher Form versammelten Geschwornen den gesetzlichen Beweis. Vergl. *Feuerbach* über die Gerichtsverf. u. das gerichtl. Verf. Frankreichs etc. (Giessen 1825) S. 404—408. Vergl. damit *Mittermaier's* Strafverfahren. II. S. 362.

b) Neuere geben zwar zu, dafs man bei unvollkommnem Beweis nicht *strafen* dürfe; aber sie erkennen doch *als Richter* auf *Sicherungsmittel*, wovon sich sehr viele Beispiele in den *Hallischen Rechtssprüchen* von *Klein* finden. Ueber die Bestrafung bei unvollkommnem Beweise vergl. *Weismantel Diss. de condemnatione facinorosorum ex indiciis. Erf.* 1791. — *Holzschuher ab Harrlach D. de poena extraordinaria defi-*

ciente plena criminis probatione neutiquam decernenda. Altorf. 1799. — *Kleinschrod* über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen (in den Abh. aus dem peinl. R. u. peinl. Proc. Thl. I. nr. 1. §. 7.) Und besonders die auf Veranlassung der Hallischen Preifsaufgabe erschienenen Schriften von *Eisenhardt, Bergk, Zachariä* und *Vezin* in *Klein's* und *Kleinschrod's* Archiv in dem III. u. IV. Bd. Ueberdies: *Jarke* Bem. über die Lehre vom unvollst. Beweis, vornämlich in Bezug auf die aufserordentl. Strafen (N. Archiv B VIII. nr. 18.). *Mittermaier's* Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse. Darmst. 1835. S. 489.

II Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.

§. 84.

II) Da der wesentliche Zweck der Strafgesetze kein anderer ist, als mittelst Einwirkung auf das *Begehrungsvermögen* Rechtsverletzungen zu verhindern: so ist die Anwendung jeden Strafgesetzes bedingt durch das Daseyn eines *gesetzwidrigen Willens*, als (intellectueller, psychologischer) Ursache des Verbrechens. *Die Beziehung einer* (objectiv) *strafbaren That als Wirkung auf eine dem Strafgesetz widersprechende Willensbestimmung des Thäters, als Ursache derselben*, heifst die *Zurechnung* (*Imputation*), und der (äussere und innere) *Zustand einer Person, vermöge welcher ihr eine That zugerechnet werden kann, die Zurechnungsfähigkeit* (*Imputabilität*). Die Zurechnung bestimmt die *Schuld* (das *Verschulden*) a) als allgemeinen *subjectiven* Grund der Strafbarkeit.

Imputatio facti — juris.

a) Culpa im weitesten Sinne des Wortes, nach römischem Sprachgebrauche (*Hasse* a. a. O. S. 65 ff.), und in neuerer, philosophischer Terminologie, *reatus.*

Note des Herausg. Die Lehre von der Zurechnung hängt zusammen mit den verschiedenen Ansichten über das Wesen der menschlichen Freiheit, über das Verhältnifs von Geist und Körper, und über die Natur des Bösen. Man unterscheidet hier häufig die juristische und die moralische Zurechnung, über deren Verhältnifs verschiedene Ansichten entstehen, weil man von verschiedenen Begriffsbestimmungen aus-

geht. s. *Friedreich* systemat. Handb. der gerichtl. Psychologie. Leipz. 1835 S. 226. *Abegg* im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 566. *Abegg* Lehrb. des Criminalr. S. 125. Unfehlbar wirkt der ganze Geist des Strafrechts eines Volkes auf die Ansichten über Zurechnung ein (man denke nur an die germanischen Ansichten über *compositio*); ebenso hat die Strafrechtstheorie hier einen Einfluſs; insbesondere wird die Abschreckungstheorie die Zurechnung mehr ausdehnen. *Trummer* zur Philosophie des Rechts S. 142. Die *Zurechnung* im criminalrechtlichen Sinne ist das Urtheil, daſs eine, eines Verbrechens beschuldigte Person zur Zeit ihrer Handlung sich in einem Willenszustande befunden habe, in welchem sie für das verübte Verbrechen verantwortlich gemacht und mit Strafe belegt werden kann. s verschiedene Begriffe: *Rossi traité de droit pénal II. p* 105. *Carmignani delle leggi II. p.* 31. *Heffter* Lehrb. S. 62. *Vaillant de libera voluntate ad delict. necessar. Amstelod.* 1837. *Hepp* die Theorie der Zurechnung und der Milderungsgründe nach dem Würtemberg. Entw Heidelb 1836. *Mittermaier de principio imputation. alienat. mentis recte constit. Heidelb.* 1737 *Roller* in *Schneider's* Annalen der Staatsarzneikunde. IV. Bd S. 430. *Diez* in den Annalen der Staatsarzneikunde Band II. S. 111. u 471. *Kitka* in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1839. 9tes Heft. S. 141. Die Zurechnungsfähigkeit ist der Zustand eines Menschen, in welchem er sich mit Freiheit für die Ausführung oder Unterlassung einer Handlung zu bestimmen vermag. Die Zurechnung ist das in Bezug auf eine bestimmte Handlung einer gewissen Person gefällte Urtheil, in wie ferne ihr die Handlung zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. s. aber auch *Vaillant Diss. p.* 23.

§. 85.

Zum Wesen der Zurechnung wird demnach erfordert, 1) daſs das Verbrechen, als äussere Erscheinung (unmittelbar oder mittelbar) in dem *Begehrungsvermögen* der Person seinen Grund habe; II) daſs die (negative oder positive) Willensbestimmung, welche Ursache des Verbrechens ist, auch *innerlich* d. i. im Gemüthe des Handelnden, dem *Strafgesetz widerspreche,* indem derselbe 1) mit dem *Verbrechen* und deren *bürgerlicher Strafbarkeit* bekannt a), 2) in einem Zustande sich befunden hat, wo er seinen Willen dem Strafgesetze gemäſs *bestimmen konnte,* und gleichwohl 3) eine *Willensbestimmung vorgenommen,* oder *unterlassen* b) hat, welche Ursache des Verbrechens geworden ist.

*a) Das *besondere* Bewufstseyn des Strafgesetzes, in seiner Anwendung auf den gegenwärtigen Fall der Uebertretung, ist nicht *allgemeine* Bedingung des Verschuldens, sondern kommt nur vor beim Dolus und bei der unmittelbaren Fahrlässigkeit (§. 56. I.).

b) Dieses findet Anwendung nicht blos bei *Unterlassungsverbrechen*, sondern auch bei *Begehungsverbrechen*, wenn deren Entstehung (in den §. 56. II. u. §. 57. bestimmten Fällen) zu *mittelbarer* Fahrlässigkeit zugerechnet wird.

Note I. des Herausg. Die Ansichten über Zurechnung mufsten verschieden seyn nach den Vorstellungen über Freiheit des Willens. Man kann hier unterscheiden 1) die frühere Freiheitstheorie (z. nach den Ansichten von *Feder* über den menschlichen Willen I. Bd. 1. Kap. §. 6.), nach welcher Freiheit das Vermögen ist, unabhängig von jeder sinnlichen Einwirkung und von Natursachen selbstthätig sich zu etwas zu bestimmen. 2) Die Ansicht *Feuerbach's*, der die Freiheit gar nicht als Prinzip der Zurechnung gelten läfst, und in den älteren Auflagen als Bedingung der Zurechnung nur eine Gemüthseigenschaft fordert, in welcher die psychologische Möglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes begründet ist, während er in den letzten Auflagen zwar diese Forderung wegliefs, jedoch wieder von Freiheit zu sprechen vermied. 3) Die Ansicht von *Heinroth* (im System der psychischen Medizin S. 74.), nach welcher Freiheit, als Kraft von der Freiheit, als Zustand getrennt wird. s. darüber noch *Vaillant Diss. p.* 66. 4) Ansicht von *Groos* (Betr. über moral. Freiheit und Unsterblichkeit. Tübing. 1818. vergl. mit seiner Schrift: Entw. einer philos. Grundlage für die Lehre von den Geisteskrankheiten. Heidelb. 1827.), der den Freiheitssinn, oder Trieb von der wirklichen Freiheit trennt. s. dagegen *Vaillant p.* 69. 5) Ansicht derjenigen (z. B. *Weber* Handb. der psychischen Anthropologie. S. 294. und *Clarus* Beitr. zur Erkenntnifs und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände. Leipz. 1828. S. 19.), welche nicht die Freiheit, sondern nur die Willkühr als Bedingung der Zurechnung aufstellen. s. dagegen auch *Roller* in *Schneider's* Annalen IV. Bd. S. 425. — Die Grundlosigkeit der Ansicht *Feuerbach's*, die eigentlich nur eine Folge seiner Abschreckungstheorie ist, und Alles von der Allmacht des Strafgesetzes und der Drohung desselben erwartet, ist schon früh nachgewiesen worden (*Thibaut* Beitr. zur Kritik der *Feuerbach*'schen Theorie S. 37. *Häcker* über das oberste Prinzip der Strafwürdigkeit. Würzb. 1803.) und jetzt allgemein anerkannt. — *Oersted* Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 129. *Rossi traité II. Vol. p.* 107. *Heinroth* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 40. S. 220. *Friedreich* Handbuch S. 91. s. noch überhaupt *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 21. S. 88. etc. *Möhl* über den Zweck der Strafe S. 71. Man erkennt immer mehr, dafs das in den letzten Jahrzehnten verbreitete Streben, aus der Lehre von der Zurechnung die Frage über die Willensfreiheit zu verbannen, auf einer irrigen Ansicht von der Freiheit und einer leider durch *Feuerbach's* Abschreckungstheorie und seiner Ansicht über die Allmacht der Wirksamkeit des Gesetzes

beruht. Der Gesetzgeber mag recht gut thun, wenn er im Gesetze nicht von Freiheit spricht; der wissenschaftliche Criminalist kann nie von dem Grundsatze sich entfernen, daſs ohne Freiheit des Willens keine Zurechnung möglich ist. s. *Diez* in den Annalen der Staatsarzneikunde von *Schneider*. II. Band. I. Heft S. 111. u. IV. Bd. S. 473. *Vaillant de libera volunt. p.* 53. *Sponholz* die Controverse über Zurechnung zweifelhafter Gemüthszustände. Stralsund 1839 S. 67. *Hufnagel* Comment. I. S. 200.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen finden sich über die Art, wie das Gesetz über Zurechnung sich erklärt, verschiedene Grundansichten: A) entweder deutet das Gesetz nur mit dem allgemeinen Ausdruck die Hauptaufhebungsgründe der Zurechnung an, ohne einen Grundsatz aufzustellen, z. B. nach dem *Code pénal Art.* 64. *il n'y a ni crime ni delit, lorsque le prévénu était en état de demence, ou lorsqu'il a été contraint par une force, à laquelle il n'a pas resister.* — *Hellie théorie II. p.* 206. *Rauter traité du droit criminel Vol. I p.* 139. *Boitard leçons sur le droit criminel p.* 318. Man bezeichnet in Frankreich mit *criminalité* oder *culpabilité*, was wir Zurechnung nennen. Die Aufhebungsgründe der Zurechnung heiſsen *faits justificatifs*. B) Andere Gesetzgebungen stellen nur einen allgemeinen Grundsatz auf, ohne nähere Anwendung und erschöpfende Aufzählung der Aufhebungsgründe, z. B. nach Preuſs. Landr. Tit. 20. §. 16. Wer frei zu handeln unvermögend ist, bei dem findet kein Verbrechen, aber auch keine Strafe Statt. Gegen die Aufnahme des Ausdrucks: Freiheit im Gesetzbuche, *Bauer* Anmerk. zum Hannövr. Entw. II. S. 223 C) Andere vermeiden die Aufstellung eines Grundsatzes, und geben auf eine nach dem Willen des Gesetzgebers erschöpfende Weise alle Aufhebungsgründe der Zurechnung an, die der Richter beachten darf, z. B. Baier. Gesetzb. Art 119. etc., wo neun Gründe aufgezählt werden. Dies ist auch das System des Sächs. Strafgesetzb. Art. 66—72., des Würtemb. Art. 94—102. D) Andere Gesetzgebungen stellen einen Grundsatz auf, nach welchem der Richter die Zurechnungsfähigkeit beurtheilen soll, und geben zur Verdeutlichung folgeund beispielsweise die Hauptaufhebungsgründe an, z. B. Luzerner Polizeistrafgesetzb. Art. 20., wo Zurechnung wegfallen soll bei gänzlichem Mangel der Urtheilskraft oder freien Wahl. Der Badische Entwurf Art. 67. erklärt: die Zurechnung zur Schuld ist ausgeschlossen durch jeden Zustand, in welchem das Bewuſstseyn der Strafbarkeit der Uebertretung oder die Willkühr des Uebertreters aufgehoben ist. Ueber die beste Weise, in einem Gesetzbuche Bestimmungen über Zurechnung zu geben, s. *Friedreich* Handb. der gerichtl. Psychologie S. 255. 267. *Haus observations sur le projet de révision. I. p.* 208. *Visini* in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1834. S. 12. u. *Visini* Beitr. zur Criminalr. S. 156. Hieher gehört auch die Frage: über die beste Weise, wie das Gesetzbuch über die Aufhebung der Zurechnung durch Geisteskrankheiten sich erklären soll; s. die zuvor angeführten Schriften, ferner: *Mittermaier de principio imputationis alienation. mentis in jure crim. p.* 50. *Leube* gesetzliche Bestimmung über Zurechnung S. 53. *Hepp* Theo-

rie der Zurechnung S. 18. *Kitka* in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1839. 9. Heft. S. 143. not. s. darüber unten in meinem §. 90. n.

§. 86.

Von jeder mit Verstand begabten Person wird im Allgemeinen als *rechtlich gewifs* angenommen, dafs sie mit den Strafgesetzen bekannt sey a). Da nun überdies der Mensch von Natur einerseits mit Willkühr, anderseits mit Erkenntnifskräften begabt ist, um sowohl das Verhältnifs seiner Willensbestimmungen zum Gesetz, als auch den Zusammenhang seiner Handlungen mit ihren Folgen zu erkennen: so ist die Zurechnungsfähigkeit *als Regel* anzunehmen, mithin *eine Person hinsichtlich ihrer Handlungen für zurechnungsfähig zu halten, so lange nicht aus besonderen Thatsachen das Gegentheil sich ergicbt* b).

a) *L. 9. pr. D. de juris et facti ignor. L. 12. C. eod. „Constitunes principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus*“ Diese Regel gilt ohne Ausnahme bei denjenigen Verbrechen, welche „*juris gentium*“ sind, d. h. an und für sich rechtswidrige oder moralisch schändliche Handlungen, schon „*naturali ratione*“ als unerlaubt betrachtet werden müssen, so dafs in Ansehung dieser die *ignorantia juris* selbst denen Personen nicht zu statten kommt, welchen sonst die Rechtsunwissenheit verziehen wird. Bei solchen Handlungen, welche nur nach den besondern Gesetzen eines bestimmten Staats (*jure civili*) Verbrechen sind (wohin alle rein polizeiliche Uebertretungen gehören), kommt die Rechtsunwissenheit wenigstens den zuletzt erwähnten Personen zu gut. *L. 7. §. 4. D. de jurisd. L. 38. §. 2. 4. 7. D. ad L. Jul. de adult. L 2. C. de in jus voc. L. 4. C. de incest.*

b) P. G. O. Art. 151. 152.

§. 87.

Die rechtliche Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit überhaupt, schliefst jedoch die Vermuthung für eine *bestimmte Art* des Verschuldens (Dolus oder Culpa) nicht in sich, als welche, ohne dafs es dafür eines besondern directen Beweises bedürfte, jedesmal 1) aus der Beschaffenheit der Handlung an und für sich, 2) aus dem näheren oder entfernteren Zusammenhange derselben mit dem daraus entsprungenen

rechtswidrigen Erfolge (wenn ein solcher mit zu dem Verbrechen gehört), endlich 3) aus den der Handlung vorausgehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Umständen zu beurtheilen ist a).

a) Auf diese Weise lassen sich *L.* 1. *C. ad L. Corn. de sic. L.* 24. *C. ad L. Corn. de fals. L.* 5. *C. de inj.* mit dem R. A. von 1594. §. 69. vereinigen, und somit nimmt der Verfasser seine in frühern Ausgaben § 60. angenommene *praesumtio doli* gern zurück. Vergl. *Wening* im N. Archiv des Criminalr. II. Bd. nr. 9. — *Borst* ebendas. nr. 21. — *Tittmann* Handb. Bd. I. §. 94. — *Martin* Lehrb. §. 33 Anm. 5. — Ueber die entgegengesetzte Ansicht vorzüglich: *Grolman* in der Bibliothek des peinl. R. B. I. St. 2. nr. 3. — Auch *van Reesena Diss. de praesumtione doli in delict. Lugd. Bat.* 1807.

Note I. des Herausg. Die in den neueren Auflagen von *Feuerbach* behauptete Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit ist ein Ueberbleibsel der in den früheren Auflagen aufgestellten *praesumtio doli*; richtiger läfst sich auch eine *juristische* Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit in der Art, dafs der Angeschuldigte nur durch Gegenbeweis die *praesumtio juris* umstofsen dürfte, in den Gesetzen nicht nachweisen; der Richter mufs in seinem Streben nach materieller Wahrheit eben so jeden Zweifel gegen die Zurechnungsfähigkeit verfolgen, und wird dann, indem er die für und wider in den Akten liegenden Umstände abwägt, über die Zurechnungsfähigkeit entscheiden. s. *Hepp* Vers. über Strafrechtsw. nr. 6. *Rofshirt* Entw. der Grunds. S 212. Die Frage, ob die Zurechnungsfähigkeit vorhanden sey, ist eine rein thatsächliche, bei welcher der Richter nach sorgfältiger Prüfung aller Umstände über das Daseyn der Zurechnungsfähigkeit zu entscheiden hat. Die Aufstellung einer gesetzlichen Präsumtion dieser Art (von den neuen Gesetzbüchern stellt sie nur auf das österreich. Gesetzbuch über Gefällsübertretungen §. 771.) und Vertheidigung dieser Vermuthung in den Motiven zum Würtemberg. Entwurf S. 54. und in *Abegg's* System S. 47. not. 40.) ist eben so grundlos als verderblich, und ist nur eine maskirte Präsumtion des Dolus. s. gut *Hepp* Theorie der Zurechnung S. 4. Meine Lehre vom Beweise S. 145.

Note II. des Herausg. Dafs die Vermuthung der bösen Absicht, wie sie *Feuerbach* früher aufstellte, nicht gegründet ist, wird jetzt allgemein anerkannt. s. auch *Vollgraff* verm. Abhandl. I. Thl. nr III. *Grattenauer* vom Recht der Nothwehr S. 167. *Welker* über Staat, Recht und Strafe S. 572. *Schuster de praesumt. mali in factis illicit. Goett.* 1829. *Bauer* Lehrbuch des Strafr. S. 58. *Wächter* §. 83. *Heffter* Lehrbuch S. 93. *Kitka* im Archiv des Criminalr. neue Folge II. S. 238. *Feuerbach* verwechselt die bei manchen Verbrechen aus allen Umständen klar sich ergebende Wahrscheinlichkeit des Dolus mit einer juristischen Vermuthung, deren Aufstellung, da kein Gesetz dafür spricht, ungerecht wird, weil man einen oft schwierigen Gegenbeweis

auf den Angeschuldigten wälzt, während der Dolus als ein Theil der Anklage vom Ankläger zu beweisen ist. Der Richter mufs aus allen Umständen des Falles mit sorgfältiger Prüfung der von dem Angeschuldigten angegebenen Erklärung seines Benehmens entscheiden, ob der Dolus in dem Falle anzunehmen ist. Dafs die oben von *Feuerbach* angegebenen Gesetzesstellen irrig ausgelegt sind, s. *Wening-Ingenheim* im Archiv des Criminalr. II. S. 227. 230. — Gegen die Annahme der *praesumtio* spricht selbst *L.* 1. §. 3. *D. ad leg. Cornel. de sic.* und *L.* 6. *Cod. de dol. mal.* — Im Baier. Gesetzbuche Art. 43. ist zwar noch diese Vermuthung gesetzlich aufgestellt; allein die Baier. Entw. von 1822. Art. 42., von 1827. Art 34. gaben sie auf, und die Erfahrung beweist in Baiern ihre Nachtheile *Höfler* in *v. Zurhein's* Zeitschrift für Theorie und Praxis. I. Bd. 3. Heft S. 282. u. gute Bemerk. in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern. III. Bd. S. 273. 289. Das österreich. Gesetzb. §. 1., Preufs. Criminalordn §. 369. erkennen keine Präsumtion an, sondern überlassen dem Richter die Beurtheilung nach Erwägung aller Umstände. Oesterreich. Gesetzbuch über Gefällsübertretungen §. 774. *Kitka* im Archiv des Criminalrechts 1835. S. 240. Auch in dem Sächs u. Würtemberg. Gesetzbuche ist sie vermieden, weil man von ihrer Grundlosigkeit sich überzeugte. *Herrmann* zum Sächsischen Criminalg. S. 89. *Hepp* Comment. zum Würtemb. Gesetzbuch I. S. 455. *Hufnagel* Comment. I. S. 104.

§. 88.

Da alle Strafbarkeit bedingt ist durch eine Gesetzwidrigkeit des Willens als Ursache des Verbrechens, so wird dieselbe nothwendig ausgeschlossen durch das Daseyn eines Zustandes der Person, *in welchem für sie die Möglichkeit aufgehoben war, entweder überhaupt nach Willkühr zu handeln, oder ihre Willkühr den Strafgesetzen gemäfs zu bestimmen* a), vorausgesetzt, dafs nicht nur 1) die Möglichkeit eines gesetzwidrigen Willens aufgehoben war in *unmittelbarer* Beziehung auf die rechtswidrige That, d. i. bei oder während ihrer Begehung *(unmittelbare Zurechnung,* zum Dolus oder zur Culpa), sondern auch II) dafs dem die unmittelbare *Zurechnung ausschliessenden Zustande* nicht selbst ein *gesetzwidriger Wille* b) — entweder rechtswidriger Vorsatz c) oder Fahrlässigkeit d) — zum Grunde liegt.

a) Dieses ist das gemeinsame Princip, welches allen, auch von den positiven Gesetzen, aufgeführten *Fällen* der Nichtzurech-

nungsfähigkeit zum Grunde liegt. Die Gesetze führen übrigens jene in ihnen namentlich enthaltenen Fälle nur als *Beispiele* auf, und verweisen im Allgemeinen auf den Rath der Rechtsverständigen. P. G. O. Art. 150. 179., weshalb die Wissenschaft mit der Herzählung jener einzelnen Fälle sich nicht begnügen darf.

b) *c.* 7. *C.* 15. *q.* 1. *c.* 3. *X. de his qui filius.* P. G. O. Art. 146.

c) Wer z. B. sich in den höchsten Grad der Trunkenheit versetzt, um in diesem Zustande zu morden etc.

d) Vergl. oben §. 56. II. und §. 57.

Note des Herausg. Am einfachsten unterscheidet man die Frage: ob und in wie ferne die Freiheit Bedingung der Zurechnung ist, von der Frage: wie der Zustand beschaffen seyn mufs, in welchem die Freiheit als wirksam und daher die Zurechnung als begründet erscheint. Die erste Frage mufs bejaht werden, indem die Freiheit als eine dem Menschen als sittliches Wesen angeborne Kraft erscheint, vermöge welcher er den Anreizen zum Bösen widerstehen kann, so dafs die verbrecherische Stimmung, in welcher jemand diesen Anreizen folgt, eine von dem Verbrecher durch eigene Schuld herbeigeführte ist, der Verbrecher aber vermöge seiner Freiheit immer noch die Möglichkeit des Bekämpfens der verbrecherischen Antriebe hatte. *Friedreich* Handbuch S. 76. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 21. S. 88. *Diez* in *Schneider's* Annalen IV. S 472. *Mittermaier de principio imputat. p.* 8 *Vaillant Diss. cit. p.* 69. 85. und *Kitka* in der österreich. Zeitschrift l. c. S. 174. Die Wirksamkeit der Freiheit und daher der zurechnungsfähige Zustand äussert sich 1) durch das Bewufstseyn des Handelnden, 2) durch die Kraft, das, was er erkannte, nach eigner Wahl zu thun oder zu unterlassen. *Rossi traité II. p.* 104. *Hefter* Lehrbuch S. 50. A) Das Bewufstseyn (s. Zweifel bei *Diez* in *Schneider's* Annalen IV. S. 481.), welches zum Daseyn des zurechnungsfähigen Zustandes gehört, mufs 1) Selbstbewufstseyn seyn, nach welchem der Handelnde sich und seine Beziehung zu der in Frage stehenden Handlung kennt; 2) Bewufstseyn der vorzunehmenden Handlung und ihrer Beschaffenheit; 3) Bewufstseyn der Aussenwelt und der Beziehungen seiner Handlung zu dem Gegenstande, worauf sie gerichtet ist; 4) Bewufstseyn der Unerlaubtheit der Handlung. B) Die Selbstbestimmung des Handelnden darf nicht aufgehoben seyn: 1) entweder durch äusseren Zwang, welcher dem Handelnden nur die Wahl läfst zwischen der Vornahme der Handlung, die er nicht will, oder einem unvermeidlichen schweren Uebel; 2) oder durch innere, krankhaft zu Handlungen, die man vermeiden will, unwiderstehlich antreibende Zustände. *Mittermaier de principio imputat. p.* 10.

§. 89.

Gemäfs dem Grundsatze der Zurechnung, ist daher keine Schuld vorhanden, A) wenn die Uebertretung

des Gesetzes ohne *alles Zuthun des Willens,* erfolgte, und zwar I) bei *Begehrungsverbrechen,* wenn die That in einem nicht selbst verschuldeten Zustande, blos mittelst der mechanisch bestimmten Körperkräfte der Person geschehen ist a), entweder I) unter Mitwirkung der Schuld eines Andern b), oder ohne diese; II) bei *Unterlassungsverbrechen,* wenn der Person, wegen äusserer unverschuldeter Hindernisse oder wegen Mangels der erforderlichen physischen Kräfte, das gebotene Thun unmöglich gewesen ist c).

a) *L.* 11. *pr. D. ad L. Aquil.* P. G. O. Art. 146.

b) Des Beschädigten selbst, oder eines Dritten, der entweder dolose oder culpose durch mechanische Gewalt (*vis absoluta*) Ursache der Uebertretung wird.

c) *L.* 3. §. 6. 7. 10. *D. de Sclo. Silan.*

§. 90.

Desgleichen wird die Zurechnung ausgeschlossen B) *durch jeden unverschuldeten Gemüthszustand, in welchem die Möglichkeit des Bewufstseyns der Strafbarkeit* (die Vorstellung des Gesetzes und die Beurtheilung der Handlung nach dem Gesetz und nach ihren Folgen) *aufgehoben ist* a). Demnach entschuldigt I) *jugendliches Alter* und zwar 1) die *Kindheit* (*infantia*) unbedingt, 2) die *Unmündigkeit* (bis zum 14. Jahre) unter der Voraussetzung, dafs nicht aus der besondern Beschaffenheit der That oder der Person, deren Zurechnungsfähigkeit sich ergiebt b); II) *gänzliche Unwissenheit über die rechtliche Beschaffenheit menschlicher Handlungen,* als Folge entweder 1) des Mangels der erforderlichen Werkzeuge geistiger Mittheilung c), oder 2) anderer von dem Handelnden nnabhängiger Ursachen d); III) eine *solche Schwäche* (Stumpfheit) *des Verstandes,* vermöge welcher die Person unfähig ist, die rechtliche Eigenschaft ihrer Handlungen zu beurtheilen (Blödsinn) e); IV) jede *Geistes-* oder *Gemüthskrankheit,* durch welche der *Verstandesgebrauch* entweder überhaupt oder in

Beziehung auf gewisse Gegenstände des Vorstellens aufgehoben f) und die That während der Krankheit oder in Folge derselben begangen worden ist (*Raserei, Wahnsinn, Verrücktheit, Melancholie* u. s. w. g); V) jeder nicht verschuldete *vorübergehende Zustand*, in welchem der Verstandesgebrauch, entweder überhaupt oder in besonderer Beziehung auf die begangene That, gänzlich aufgehoben wird, als gerechter höchster *Zorn* h), unverschuldete höchste *Trunkenheit* i), *Schlaf*, *Schlaftrunkenheit* und *Nachtwandeln* k), *Phantasmen* l), betäubender *Schrecken* und dergl.; VI) *Irrthum* und *Unwissenheit* in Ansehung der Rechtswidrigkeit oder Gefährlichkeit der Handlung, so ferne dieselben rechtlich zulässig m) und unüberwindlich n) sind.

a) „Jugent oder *anderer Gebrechlichkeit*". P. G. O. Art. 179. „Leut, die ihr *Sinn* nit haben." P. G. O. Art. 150.

b) §. 18. *J. de obl. ex del. L.* 5. §. 2. *in fin. D. ad L. Aquil. L.* 23. *D. de furt. L.* 1. §. 32. *D. de Scto. Silan. L.* 12 *D. ad L. Corn. de sic.* — *Clem. un. de homic.* — P. G. O. Art. 164. 175. 179. — *Pubertati proximi.* Bosheit erfüllt das Alter. Vergl. *Kleinschrod* syst Entw. Thl. I. §. 85. u. Biblioth. des peinl. R. Bd. I. St. I. §. 85. ff.

c) Dahin gehören gewöhnlich die Taub- und Stummgebornen, welche keinen künstlichen Unterricht erhalten haben. — J. P. *Krefs* vom Recht der Taub- u. Stummgebornen. Helmst. 1765. 1792. (*Hymnens*) Beitr. zur jurist. Literat. in den preuss. Staaten. V. B. S. 1—103.

d) z. B. Menschen, die ausser der menschlichen Gesellschaft von Kindheit an als Wilde aufgewachsen sind. — cf. *Böhmer ad Carpzov Q.* 149. *obs.* 4.

e) Welcher *Grad* des Blödsinns? ist nicht im Allgemeinen zu bestimmen, sondern hängt zugleich von der Beschaffenheit des Verbrechens ab. Als Blödsinnige sind zu betrachten die *Kretinen.* (*Wenzel* über den Kretinismus. Wien 1802.) Das *Greisenalter* entschuldigt nur, so ferne es Blödsinn zur Folge hat — *kindisches* Greisenalter. (Die so oft hier angeführte *L.* 3. §. 7. *D. de Scto. Sil.* gehört gar nicht hieher.)

f) Nach der Lehre verschiedener Aerzte giebt es Geisteskrankheiten, welche bei wirklichem Verstandesgebrauch, gleichwohl die Möglichkeit der Willkühr absolut aufheben (*Wuth ohne Verrücktheit*, *manie sans délire*, *mania occulta*, *Anreiz durch gebundenen Vorsatz*, wie dieser Zustand von Verschiedenen genannt wird). Desgleichen kommen vor: krankhafte Instincte, welche unwiderstehlich den Willen zu Verbrechen

determiniren sollen. (Diebs-Mordbrandinstincte, Verbrechen aus Gelüsten der Schwangerschaft u. dergl. Vergl. *Hoffbauer* im neuen Archiv des Criminalr. Bd. I. Heft 4. nr. 27.) Die zuerst gedachte Lehre ist noch zur Zeit in ihren Voraussetzungen äusserst zweifelhaft und bestritten; und was die krankhaften verbrecherischen Gelüste betrifft, so verdienen sie keine rechtliche Berücksichtigung, die, consequent weiter verfolgt, aller Criminaljustiz ein Ende machen würde. *Martin* Lehrbuch §. 40. III. räumt daher diesen Instincten im Allgemeinen zu viel ein, und wird folgerichtig kein Fleischesverbrechen bestrafen können. Nur wenn der Instinct zugleich mit Geisteszerrüttung verbunden ist, hebt er die Strafbarkeit auf.

g) *L.* 5. §. 2. *D. ad L. Aquil. L.* 40. *D. de R. J. L.* 9. §. 2. *D. de L. Pomp. de parr. L.* 12. *D. ad L. Corn. de sic.* P. G. O. Art. 179. — Ueber Begriff und Wesen dieser Gemüthszustände: *Arnold* über die Natur des Wahnsinns. Leipzig 1784. 89. — *Hoffbauer* Untersuch. über die Krankheit der Seele. II Thle. Halle 1802. 1803. — *Henke* in d. Abhandl. aus der gerichtl. Medicin. Bd. II. nr. 4. und in der Zeitschr. für Staatsarzneik. Bd. I. S. 267. — *Schmid* in *Hufeland* Journal der prakt. Arzneik. Bd. XI. nr. 9. — *Heinroth* Lehrbuch der Störungen des Seelenlebens. II Bde Leipz. 1818. — *Platner* Unters. über einige Hauptcapitel der gerichtlichen Arzneiwissenschaft. Leipz. 1820. — *Neumann* die Krankheiten des Vorstellungsvermögens. Berlin 1822. — *Mittermaier de alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant. Heidelb.* 1825. — *Amelung* Betr über die Grenzen der Zurechnungsfähigkeit (in *Henke's* Zeitschr. Bd. VII. Heft I. nr. 3). — *Clarus* die Zurechnungsfähigkeit des Mörders Woyzeck Leipz 1824. und über denselben die Schriften von *Marc* u *Heinroth*. — *Clarus* Beitr. zur Erkenntnifs u. Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände. Leipz. 1828. — *Heinroth de facinore aperto ad medicorum judic. non deferendo. Lips.* 1830. — *E. Regnault* das gerichtl Urtheil der Aerzte über zweifelhafte psychische Zustände. Mit einem Anhange von *F. Nasse*. Cöln 1830. — *Jarke* über die Zurechnung und die Aufhebung ders. durch unfreie Gemüthszust. Berl. 1829. (Aus *Hitzig's* Zeitschr. Heft 21—23. besonders abgedruckt.) Wogegen *F. Gros* Entw. einer philos. Grundl. für d. Lehre von den Geisteskrankheiten. Heidelb. 1828 und *desselben* Scepticismus in der Freiheitslehre etc. Heidelb. 1830. — Vergl. auch *Grohmann* über die psychol. Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung d. Zurechnung bedingen (N. Arch. IX. nr. 8.) — *v. Weber* von der Freiheit des Willens (N. Archiv X nr. 17.). — *Feuerbach* aktenm. Darst. merkw. Verbr. Bd. I. nr. 12.

h) *Westphal* Grundz. von der rechtl. Beurtheil. der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784. — *Henke* Abhandl. aus der gerichtl. Med. Bd. II. S 302. Ueber den Unterschied zwischen Affekt und Leidenschaft: *Maas* über die Leidenschaften. Thl. I. S. 57. ff.

i) *c.* 7. *C.* 15. *q.* 1. — *Stübel* Grunds zu den Vorles. § 153. not. f. — *Feuerbach* aktenm. Darst Bd. II. nr. 12.

k) *J C Meister's* Urtheile u. Gutachten in peinl. Fällen nr 1. *Moriz* Magazin zur Erfahrungsseelenkunde Bd. VI. St. 3. S. 76 Bd. VII. St. 1 S 74. — *Henke* Lehrbuch der Strafrechtsw. S. 61. s. noch über *Schlaftrunkenheit: Weber* psycholog. Anthropologie S. 404. *Vogel* S. 146. *Heinroth* Lehrbuch der Störungen des Seelenlebens II. S. 268. System S. 234. *Friedreich* Handbuch S 805. *Vom Nachtwandeln: Weber* S. 417. *Heinroth* System S. 235. *Friedreich* Handbuch S. 809.

l) *Eisenhart* Erz. bes. Rechtshändel Bd. I. nr. 2. — *Kleinschrod* im N. Archiv des Criminalr. Bd. nr. 20.

m) S. oben §. 86. 88. *Roſshirt*, in welchen Fällen entschuldigt Unkenntniſs des Rechts (N. Archiv IX nr. 19).

n) Dahin gehört unter anderem auch, wenn die Unwissenheit in dem Mangel des erforderlichen Sinnorgans ihren Grund hat. *L.* 3. §. 8. 9. *D. de Scto. Sil.* s. oben §. 57. 58.

§. 90 a. [*des Herausg.*]

Die Aufhebungsgründe der Zurechnung, d. h. Zustände, in welchen das zum Erkennen der Strafbarkeit der Handlung nothwendige Bewuſstseyn fehlt, oder die Willensthätigkeit durch innere oder äussere, unwiderstehlich wirkende Antriebe unterdrückt ist, lassen sich auflösen: A) in solche, in welchen das nothwendige Bewuſstseyn, oder B) solche, in denen die Freiheit der Willensbestimmung aufgehoben ist. I) Das jugendliche Alter a), in welchem es wegen mangelnder Reife der geistigen Entwickelung an dem nöthigen Bewuſstseyn mangelt, kömmt in Betrachtung, *a*) in so ferne ein Zeitpunkt besteht, bis zu welchem das Gesetz annimmt, daſs keine Zurechnungsfähigkeit begründet sey b), und der Richter daher keine Untersuchung wegen der von Leuten dieses Alters begangenen Handlungen eintreten lassen darf c). Dies ist gemeinrechtlich bei Kindern unter 7 Jahren vorgeschrieben d); *b*) in so ferne dadurch ein Zeitpunkt vorgeschrieben ist, in welchem das Gesetz in Bezug auf die von solchen jungen Leuten verübten Vergehen nichts vermuthet, sondern den Richter erst prüfen läſst, ob im einzelnen Falle Zurechnungsfähigkeit e) angenommen werden kann f), jedoch so, daſs auch im Falle der angenommenen Zurechnungsfähigkeit eine sehr gemilderte Strafe eintritt g). Dies ist nach

gemeinem Rechte bis zum 14. Jahre der Fall h), so daſs der Richter mit Rücksicht auf die Art des Verbrechens i) und die Ausbildung der geistigen und moralischen Kräfte des Angeschuldigten die Vorfrage entscheiden muſs: ob ihm überhaupt zuzurechnen sey k), c) in so ferne nach dem Eintreten eines gewissen Zeitpunkts bis zu einem anderen das Gesetz zwar die Zurechnung annimmt, aber eine Milderung der ordentlichen Strafe eintreten läſst l). II) Die *Taubstummheit* m) wird bei solchen Taubstummen, die als solche geboren, oder in früher Jugend taubstumm wurden und keinen Unterricht genossen haben, die Zurechnung ausschliessen n), wenn nicht die besondern Umstände des Falles zeigen, daſs der Taubstumme doch eine Erkenntniſs des verübten Unrechts hatte; aber auch bei solchen Taubstummen der letztern Art, ebenso wie bei solchen, welche Unterricht genossen haben, wird, wenn die richterliche Prüfung zeigt, daſs sie Erkenntniſs des Unrechts hatten, ihr Zustand ein Milderungsgrund seyn o). III) In die Klasse vorübergehender Zustände der Sinnenverwirrung p) gehören: A) der Affekt q), in sofern er unverschuldet entstand und das Bewuſstseyn aufhebt r); B) der Schlaf s); C) Schlaftrunkenheit t); D) Nachtwandeln u); E) Trunkenheit v). Sie hebt die Zurechnung nur auf, wenn sie den höchsten, eine Sinnenverwirrung herbeiführenden Grad erreicht hat und unverschuldet ist w). Im Allgemeinen x) erkennt sonst das gemeine Recht in der Trunkenheit zwar einen, die Sinnenverwirrung enthaltenden, aber durch eigene Schuld des Trunkenen entstandenen, dem Affekt ähnlichen Zustand y), in welchem eine Zurechnung nicht ganz ausgeschlossen ist, jedoch nur zur Culpa eintritt z), insoweit der Zustand durch Fahrlässigkeit herbeigeführt und darin eine Handlung verübt ist, bei welcher nach dem Gesetze auch die Fahrlässigkeit bestraft wird. Hat sich jemand absichtlich in den Zustand versetzt, um darin ein, im zurechnungsfähi-

gen Zustand beschlossenes Verbrechen auszuführen, so kömmt die Trunkenheit ihm gar nicht zu statten aa). Einen Einfluſs auf die Zurechnung hat auch die *Trunkfälligkeit* bb) und die *Trunksucht* cc). IV) Als eine die Zurechnung aufhebende Seelenstörung dd) erscheint nur der permanente, oder doch in Folge gewisser krankhafter Einflüsse zwar momentan entstehender, aber häufig öfter wiederkehrender Zustand, welcher das normale Gleichgewicht der Seelenkräfte und den Gebrauch derselben auf eine Weise stört, daſs dadurch das zur Zurechnung nothwendige Bewuſstseyn oder die freie Willensbestimmung aufgehoben wird ee). Wenn es auch nicht möglich ist, alle Seelenstörungen erschöpfend auf bestimmte Arten zurückzuführen ff), so können doch gewisse Grundformen darnach aufgestellt werden, je nachdem A) bei einigen das zur Zurechnung nothwendige Bewuſstseyn des Handelnden mangelt (Geisteskrankheiten); B) oder die freie Selbstbestimmung durch krankhafte Antriebe aufgehoben ist (Willenskrankheiten gg) oft genannt). — Zu den Ersten gehören: 1) *Wahnsinn,* 2) *Blödsinn, Narrheit.* Zu den zweiten: 1) die *Raserei,* 2) die *einfache Manie.* Der Wahnsinn, welcher wohl unterschieden werden muſs von Zuständen, die von den Aerzten *Hallucinationen* hh) genannt werden, oder solchen, wo irgend ein Wahn ii) auf die Handelnden wirkt, ist ein Zustand krankhafter Ueberspannung der Einbildungskraft, wodurch der Kranke gewisse Vorspiegelungen derselben für Wahrheit annimmt und wo die krankhaften Vorspiegelungen bis zu dem Grade gekommen sind, daſs der Kranke sich davon nicht mehr losmachen kann, wo sie vielmehr sein Bewuſstseyn der Aussenwelt stören und seine Vorstellungs- und Handlungsweise bestimmen kk). Es liegt dabei auch ein Gemüthsleiden zum Grunde ll). Bei dem partiellen Wahnsinn mm) kommt es darauf an, ob der Wahn mit der Verübung des Verbrechens in einem wenig-

stens wahrscheinlichen Zusammenhang stand, und von der Art war, dafs er den Kranken über die Erlaubtheit seiner Handlung täuschen konnte. Auch bei Handlungen, die in hellen Zwischenräumen verübt werden nn), ist wegen des oft von dem Dritten nicht leicht zu beobachtenden Fortwirkens der Krankheit, die durch leise Veranlassungen wieder in Thätigkeit gesetzt wird, nicht leicht volle Zurechnung möglich oo). Die sogenannte *amentia occulta* pp) und die *Monomanie* qq) sind keine eigenen Krankheitsformen. Die *Narrheit* rr) wird durch eine allgemeine Verkehrtheit und Schwäche der Seelenkräfte, ohne bestimmte fixe Ideen, ohne Raserei und Blödsinn charakterisirt. *Blödsinn* ss), dessen höchster Grad allein die Zurechnung aufheben kann, ist ein Zustand, in welchem die Entwickelung der geistigen Kräfte so unterdrückt ist, dafs die Person die nöthige Beurtheilung ihrer Handlungsweise und die freie Bestimmungsfähigkeit mehr oder minder entbehrt. Bei der *Wuth* kann der Zustand oft nur ein kurz dauernder und vorübergehender seyn tt) *(furor transitorius)*. Wenn es auch richtig ist, dafs der Zustand, den man oft *mania sine delirio* uu) nennt, sich oft in andern Krankheitsformen, z. B. intermittirender Manie, oder partiellem Wahnsinn, auflösen läfst, so giebt es doch auch einen, die Zurechnung aufhebenden, Zustand der einfachen Manie vv), als einen Zustand, in welchem ohne völlige Sinnenverwirrung ww) und selbst ohne scheinbare Störung des Bewufstseyns xx), ein krankhafter, unwiderstehlich wirkender Antrieb zu einer gewissen unerlaubten Handlung bestimmt yy).

a) s. *Gensler* im Archiv für civil. Praxis. IV. S. 233. *Zeiller* in *Wagner's* Zeitschrift für österreich Rechtsgelehrsamkeit. 1825. 9. Heft. nr. 34. *Gesterding* Ausbeute II. S 31. *Moehl de minore aetate in crim. pun. Heidelb.* 1834. *Kitka* im neuen Archiv des Criminalr. neue Folge I. Bd. S. 117. *Mende* Handbuch der gerichtl. Medizin. IV. S. 147. *Rossi traité II. p.* 147 *Carmignani II p.* 157. *Friedreich* Handbuch S. 363. *Engelkens de imputat. ad poenam propter*

aetatis defectum. Gron. 1834. *Hellie théorie du Code pénal II p.* 150. *Hepp* Theorie der Zurechnung S. 9. *Jonge van Ellemeet de minore aetate noxiam et poen. tollente. Traiect.* 1839.

b) Ueber Nothwendigkeit einer solchen Bestimmung: *Kitka* im Archiv des Criminalr. I. S. 121. *Hellie théorie II. p.* 158. s. noch *Niccolini quistioni di diritto I. p.* 210.

c) In den Gesetzgebungen ist dies sehr verschieden Im Basler Gesetzbuch Art. 2 wird nicht zugerechnet Kindern, die das XIV. Jahr noch nicht zurückgelegt. Nach österreich. Gesetzb. über Gefällsübertretungen §. 15. Kindern, die das 10. Jahr nicht überschritten Im Preuss. Landr. §. 17. wird Unmündigen nicht zugerechnet (s. neue Rescripte in *Mannkopf* S. 3—10.). Nach Baier. Gesetzb Art. 121 sind Kinder unter 8 Jahren, nach Sächs. Gesetzb. Art. 66. Kinder vor zurückgelegtem 12ten Jahre, nach Würtemb. Gesetzb. Art. 95. Kinder vor dem 10ten Jahre (*Hepp* Comm. zum Würtemb. Gesetzb. I S. 652.), nach Bad Entwurf §. 74. Kinder vor dem 12ten Jahre als ausser Zurechnung handelnd erklärt. Nach dem *Code pénal Art.* 66. ist kein solcher Zeitpunkt bestimmt, sondern bei jungen Angeschuldigten bis zum 16ten Jahre entscheidet erst das Gericht, ob er mit *discérnement* gehandelt habe. s. gut Einwendungen gegen das System: *Hellie théorie II. pag.* 166.

d) *L.* 12. *Cod. ad leg. Corn. de fals.*

e) *C.* 1. 2. *X de delict. pueror.* Art. 164. 179. C. C. C. *Clarus qu.* 6. *nro.* 2. 3. *Gesterding II. p.* 32. *Carmignani II. pag.* 162.

f) *Friedreich* Handbuch S. 363. *Mende* Handbuch IV. S. 147. *Hellie théorie II. p.* 159.

g) Nach dem französischen *Code Art.* 66. entscheidet das 16te Jahr, und wenn *discérnement* angenommen wird, so tritt doch nur statt Todesstrafe und Zwangsarbeit, die Einsperrung im Correktionshause von 10—20 Jahre ein. Nach dem Baier. Gesetzbuch Art. 98—100. wird das 16te Jahr zum Grunde gelegt. Die Todesstrafe wird in 12—16 Jahre Zuchthaus, die lebenslängliche Freiheitsstrafe in 8—12 Jahre Zuchthaus gemildert (offenbar zu hart). Das Sächs. Gesetzbuch Art. 62. betrachtet Jugend bis zum vollendeten 18ten Jahre als Milderungsgrund, und erlaubt die Strafe herabzusetzen; läfst aber den Milderungsgrund nicht gelten, wenn sich *in concreto* ergiebt, dafs der Verbrecher aus Bosheit und Ueberlegung gehandelt; allein auch hier soll nicht Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe eintreten. s. gegen die Sächs. Bestimmungen: *Herrmann* S. 122—126.; *Schüler* Beitr. S. 49. — Das Würtemberg. Gesetzb. Art. 95. 96. läfst keine Zurechnung zu, wenn der junge zwar über 10, aber nicht 16 Jahre alte Thäter die zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Ausbildung nicht erlangte, sonst aber läfst es Milderung zu, so dafs nie Todesstrafe und lebenslängl. Zuchthaus eintreten darf. Das Gesetz erlaubt statt schwerer Freiheitsstrafe, Gefängnifs bis 6 Jahre zu erkennen, läfst aber nie die an die Strafart geknüpften Ehrenfolgen eintreten. *Hufnagel* Comm. I. S. 202. u. *Hepp* Comm. I. S. 616.

h) Es ergiebt sich dies aus Art. 164. C. C. C. und der Praxis des Mittelalters, auf welche *c.* 1. 2. *X. de delict pueror* Einflufs hatte. Nirgends ist ausgesprochen, dafs der Unmündige (bis 14 Jahr) zurechnungslos sein soll. s. noch *Rofshirt* Entw. S. 193. *Heffter* Lehrbuch S. 65.

i) *L.* 1. *Cod. de fals. mon.* Vergl. mit §. 20. *Inst. de obl. quae ex delict.*

k) Ueber die Rücksicht: ob die Bosheit das Alter erfüllt, *Gesterding* Ausbeute II. S. 32. Nach richtiger Ansicht soll hier Alles vom richterlichen Ermessen abhängen.

l) s. unten bei §. 99.

m) *Guyot de jure surdo-mutor. Groning.* 1824. *Itard in Chambeyron* Uebersetzung von *Hoffbauer* Psychologie p. 177. *Venedey* das Geschwornengericht in den Rheinprovinzen. Cöln 1830. S. 145 *Friedreich* Handbuch S. 658. *Diez* in *Schneider's* Annalen der Staatsarzneik. IV. S. 490. *Gans* Beleuchtung des Entw. der Strafgesetzg. für Hannover I. S. 217.

n) Darauf stellt es das Sächs. Gesetzb. Art. 67. — Das Baier. Gesetzbuch Art. 121. erklärt zurechnungslos Taubstumme, woferne sie nicht über die Unerlaubtheit und Strafbarkeit ihrer Handlung gehörig unterrichtet worden, und nicht sonst ihre Zurechnungsfähigkeit ausser Zweifel ist. Das Würtemb. Strafgesetzbuch erwähnt Taubstummheit nicht besonders, weil es voraussezt, dafs die allgemeinen Gründe über Zurechnung hinreichten. *Hufnagel* Comm. 1. S. 207. in not. Der Badische Entw. Art. 73. erkennt Taubstumme als zurechnungslos, wenn ihre Geisteskräfte nicht soweit entwickelt sind, um die Folge und Strafbarkeit ihrer Handlung einzusehen. s. noch über Taubstummheit *Kitka* in der österreich. Zeitschrift 1839. S. 146

o) *Carmignani leggi II. p.* 181. gut *Hellie théorie II. p.* 171.

p) Auch alle neuen deutschen Gesetzgebungen erkennen dies als Aufhebungsgrund der Zurechnung. Baier. Gesetzb. Art. 121. Sächs. Gesetzbuch Art. 67. das von völliger Bewufstlosigkeit spricht (was unpassend ist). Das Würtemb. Gesetzb. Art. 97. spricht von vorübergehender gänzlicher Verwirrung der Sinne oder des Verstandes. Ueber Einflufs des Affekts: *Kitka* S. 153.

q) Als allgemeinen Aufhebungsgrund der Zurechnung ist er nirgends erklärt in den Gesetzen (auch nicht in den neuen). Am besten über die Natur des Affekts (*impetus*) in *Elvers* prakt. Arbeiten S. 245. *L.* 11. §. 2. *D. de poenis.* Art. 137. C. C C. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 22. S. 397. *Carmignani II. p.* 270 *Rossi traité II. p.* 194. gut *Hellie théorie II. p.* 229. s. jedoch *Friedreich* Handbuch S. 17.

r) Man denke an Exzefs der Nothwehr — an den Affekt der Furcht — s. noch in Beitr. zur Rechtsanwendung in Baiern. 1838. 3ten Band nro. 1.

s) *Farinacius quaest. qu.* 98. *nro.* 63. *Kitka l. c.* S. 149.

t) gut *Hellie théorie du Code II. p.* 230. *Kitka* S. 149.

u) *Weber* Anthropol S. 417. *Kitka* S. 151.

v) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts XII. Bd. nr. 1. *Clarus* Beitr. zur Erkenntnifs zweifelhafter Seelenzustände S. 115. *Warmuth* in *Friedreich's* Magazin für Seelenkunde. IX. Heft S. 21. *Friedreich* im Arch. für Psychol. I. Heft. S. 74. *Friedreich's* Handbuch S. 726. *Rossi traité II. p.* 188. *Carmignani II. p.* 284. *Elvers* prakt. Arbeiten S. 346. *Hellie théorie du Code pénal. II. p.* 232. gut über Trunkenheit: *Ray on insanity pag.* 413.

w) Mein Aufsatz im Archiv XII. S. 25. Vergl. mit *Feuerbach* Darstellung merkw. Criminalfälle. II. S. 697. Dagegen *Friedreich* im Archiv S. 98.

x) Das französische Recht erwähnt die Trunkenheit nicht als Aufhebungsgrund, und die strenge Ansicht älterer französischer Juristen wirkte auf die Jurisprudenz (*Hellie théorie II. p.* 243.); daher die Frage: ob Trunkenheit da sey, nicht speciell an die Geschwornen gestellt werden kann; allein es ist doch noch in Frankreich anerkannt (*Rossi II. p.* 188. *Esquirol* in der französischen Uebersetzung von *Hoffbauer psychologie p.* 240. *Thémis ou biblioth. du jurisconsulte I. pag.* 101. *Hellie théorie II. pag.* 233—243. *Boitard leçons sur le droit crim. pag.* 319), dafs völlige und unverschuldete Trunkenheit die Zurechnung aufhebe. Das Preuss. Landr. §. 22. rechnet Trunkenheit nur zu, wenn sich vorsätzlich oder mittelst groben Versehens jemand in den Zustand versetzt. *Hitzig* Zeitschrift V. S. 60. Das österreich. Gesetzbuch über Gefällsübertretungen von 1835 §. 15. rechnet nicht zu, wenn jemand die That in einer ohne sein Verschulden, daher auch durch seine Fahrlässigkeit entstandenen vollen Berauschung beging und er die Ausführung der That nicht vor der Berauschung begann oder versuchte. Das Baier. Gesetzbuch Art. 121. deutet auf Trunkenheit nur allgemein durch den Ausdruck: unverschuldete Sinnenverwirrung. Das Sächsische Gesetzbuch Art. 67. ebenso. Der Zusatz, dafs man Strafe der Culpa eintreten lassen soll, wenn jemand sich aus Fahrlässigkeit in trunkenen Zustand versetzte, wurde von der 2ten Kammer nicht angenommen. s. *Günther* die neuen Criminalgesetze S. 49. not. *Krug* Studien I. S. 140. Mit Recht wird diese Lücke im Gesetze getadelt von *Schüler* Beitr. S. 56. Das Würtemb. Gesetzb. Art. 97. beweist, nachdem es zuerst die vorübergehende Verwirrung der Sinne als Aufhebungsgrund der Zurechnung aussprach, durch den nachfolgenden Satz: dafs auch unverschuldete Trunkenheit frei macht; es heifst: die Straflosigkeit fällt weg, wenn sich der Thäter in den Zustand durch Trunk oder andere Mittel absichtlich versetzt hat, um in demselben ein, im zurechnungsfähigen Zustand beschlossenes Verbr. auszuführen, oder wenn er seinen Zustand durch Fahrlässigkeit herbeigeführt und während desselben eine rechtswidrige Handlung begangen hat, bei welcher das Gesetz auch die Fahrlässigkeit bestraft. s. noch *Hepp* Commentar I. S. 677—79. Ebenso erklärt sich der Badische Entwurf Art. 72. (s. darüber *Diez* in *Schneider's* Annalen IV. S. 504.

y) Darüber am besten *Elvers* in der in not. v. angeführten Schrift. s. noch über Trunkenheit gut *Niccolini quistioni di diritto I. p.* 250–82.

z) Dies war schon die Ansicht älterer Juristen, z. B. *Clarus qu.* 60. s. Archiv des Criminalr. XII. S. 8. 32. *Tittmann* Handbuch I. S. 168. s. zwar dagegen *Friedreich* im Arch. für Psychol. I. Heft S. 98.

aa) Dies sprechen auch aus die oben in not. w. angeführten Gesetze und Baier. Gesetzbuch Art. 40.; allein mit Recht bezweifelt *Hufnagel* Comment. I. S. 210., vergl. mit *Hepp* Comment. I. S. 677. not., ob die Bestimmung praktisch ist, und noch mehr läfst sich an ihrer Gerechtigkeit zweifeln. *Stübel* über das Sächs. Criminalgesetzb. S. 43. 44.

bb) *Henke* Handbuch der gerichtl. Medizin IV. S. 250. Archiv des Criminalr. XII. S. 43. *Friedreich* im Archiv S. 104.

cc) *Clarus* Beiträge S. 126. Archiv S. 49.

dd) s. zu der bei *Feuerbach* §. 90. not. g. angegebenen Literatur: *Visini* in *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1834. I. Heft. S. 40. *Rossi II. p.* 162. *Carmignani II. p.* 183. *Esquirol* allgem. und specielle Pathologie der Seelenstörungen, übers. von *Hille*. Leipz. 1827. *Burrov* Comment. über den Wahnsinn, übers. Weimar 1831. *Friedreich* Handbuch S. 440. *Friedreich* Darstellung der Theorien über das Wesen u. Sitz psychol. Krankheiten. Leipz. 1836. *Blumröder* über das Irresein. Leipz. 1836. *Möller* Beitr. zur Erfahrung der psych. Krankheiten. Mainz 1837. *Ritgen* Leitfaden für die Erkenntnifs der Persönlichkeitskrankheiten. Giessen 1837. *Foderé sur les divérses éspèces de folie. Strafsbourg* 1833. *Orfila traité de médécine légale. Vol. III. Mittermaier de principio imputat. alienat. mentis in jure crim. Heidelb.* 1837. — *Ferrarese delle malattie della mente. Napoli* 1830. 2 *Vol. Ray treatise on medical jurisprudente of insanity. Boston* 1838. und über Kennzeichen des Wahnsinns: *Roller* in *Schneider's* Annal. IV. S. 449. *Kitka* in der österreich. Zeitschr. S. 154.

ee) Auch hier ist in den neuen Gesetzgeb. die gröfste Verschiedenheit. (*Mittermaier Diss. de principio alienat. ment. p.* 50.) A) Einige deuten nur durch einen ganz allgemeinen Ausdruck an, dafs auch Seelenstörungen keiner Zurechnung unterliegen, überlassen aber Alles dem Richter, ob sie Zurechnung annehmen wollen; z. B. nach österreich. Gesetzb. Art. 2. und dem *Code pénal Art* 64., der nur *démence* nennt, aber alle Seelenstörungen hieher rechnen will. *Hellie théorie du Code pénal II p.* 208. *Eckenstein ad locum Codicis de element. Gron.* 1836. *Rauter traité I. p.* 144. B) Andere Gesetzgebungen zählen alle Seelenstörungen auf, jedoch mit einem allgemeinen Zusatz, der einen Grundsatz andeuten soll, z. B. im Baier. Gesetzb. Art. 120. Es können nicht als Verbrecher gestraft werden: Rasende, Wahnsinnige und überhaupt solche Personen, welche den Gebrauch ihres Verstandes durch Melancholie oder andere schwere Gemüthskrankheiten verloren haben. C) Andere geben ohne Aufführung von Beispielen

einen allgemeinen Charakter der Seelenstörung an, die von Zurechnung befreit sind, z. B. österreich. Gesetzbuch über Gefällsübertretungen Art 15.: die, welche fortwährend, oder zur Zeit der Begehung der Uebertretungen des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt sind; ebenso Sächsisches Gesetzbuch Art. 67.: Zurechnung findet nicht Statt bei Personen, welche durch eine Seelenkrankheit des Gebrauchs ihrer Vernunft beraubt sind. D) Andere stellen eine Art von Criterien auf, die dem Richter bezeichnen sollen, welche Seelenstörung von Zurechnung befreit, und geben blos Beispiele einzelner Krankheitsformen an, z. B. Würtemb. Gesetzbuch Art. 97., wo es heifst: Eine unerlaubte Handlung ist straflos, wenn sie in einem Zustande begangen ist, in welchem der freie Gebrauch der Vernunft aufgehoben war; dahin gehört hauptsächlich Raserei, allgemeiner und besonderer Wahnsinn, völliger Blödsinn und vorübergehende gänzliche Verwirrung der Sinne und des Verstandes. s. darüber *Leube* die gesetzlichen Bestimmungen der Zurechnung aus dem ärztlichen Gesichtspunkt. Tübing. 1837. *Hepp* Theorie der Zurechnung S. 12. und *Hepp* Comment. I. S. 682. E) Andere Gesetzgebungen stellen das allgemeine Prinzip der Zurechnung auf und geben Beispiele als Folgerungen aus dem Prinzip (s. oben meine Note II. zu §. 85.). Dies ist im Badischen Entwurfe §. 71., wo völliger Blödsinn, Raserei, Wahnsinn, Verrückung genannt sind, und im Hessischen Entwurfe §. 37., wo Alles darauf gestellt ist, ob das Bewufstseyn der Strafbarkeit der That aufgehoben war. — *Gegen den Ausdruck:* Aufhebung des Vernunftgebrauchs, s. meinen Aufsatz im Archiv neue Folge 1835. S. 93. 105. *Leube* die gesetzlichen Bestimmungen S. 36. *Kitka* in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1839. l. c. S. 143. s. aber dafür *Herrmann* zum Sächsischen Gesetzb. S. 137. *Hepp* Theorie S. 15. *Hufnagel* Comm. I. S. 209. — Einen neuen Vorschlag zu einer gesetzlichen Vorschrift s. in *Sponholz* Controverse der Zurechnung bei zweifelhaften Gemüthszuständen. Stralsund 1839. S. 98.

ff) *Mea Diss. de principio imputat.* p. 53.

gg) Ob es solche gebe, s. *Chelius de alienat. voluntat. quatenus ad medic. forens. Heidelb.* 1834. *Friedreich* in *Hecker's* wissenschaftlichen Annalen X. Jahrg. 1834. Maiheft S. 47. und *Diss. mea de principio imput. p.* 32.

hh) *Esquirol des illusions chez les aliénés. Paris* 1832. *Hagen* die Sinnestäuschungen in Bezug auf Psychologie. Leipz. 1837. *Horn* Archiv für medicinische Erfahrungen 1825. p. 30—32. *Kitka l. c.* S. 163.

ii) *Diss. mea de alienat. p.* 27.

kk) *Reil* Rhapsodien zur Anwendung psychischer Kurmethoden S. 306. *Weber* Anthropol. S. 507. *Feuerbach* Darstellung I. S. 290. *Mea Diss. de principio p.* 15. 21.

ll) *Heinroth* System S. 182. *Weber* S. 501. *Mea Diss. p.* 23.

mm) Mein Aufsatz im Arch. des Criminalr. neue Folge II. S. 95. *Friedreich* Handb. S. 556. und im neuen Archiv des Cri-

minalrechts XIV. S. 271. Zu sehr erweitert die Zurechnung *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 21. S. 140. s. noch *Leube* S. 22.

nn) *Horn's* Archiv für medizin. Erfahrung 1818. I. Bd. S. 429. *Friedreich* im Archiv des Criminalr. XIV. nr. 12. *Weber* Anthropol. S. 508. Besonders *Ray treatise p.* 319.

oo) *Friedreich* Handbuch S. 599. *Schneider* Annalen I. Heft. S. 217. *Hellie théorie II. p.* 216.

pp) s. zwar *Platner de amentia occulta. Lips.* 1797. *Friedreich* Handb. S. 580. s. aber: *Diss. mea de alienat. ment. p.* 45. und meinen Aufsatz im Arch. neue Folge II. S. 99. *Hepp* Theorie S. 23.

qq) Ueber Monomanie: *Friedreich* Handbuch S. 555. *Hellie théorie* II. p. p. 217. 223. und *mea Diss. de principio imputat. p.* 47.

rr) *Reil* Rhapsodien S. 398. *Heinroth* Lehrbuch der Störungen des Seelenlebens. II. S. 389.

ss) *Platner* Untersuchungen nr. 12—17. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift 21. Heft. S. 142. *Weber* S. 486. *Hellie théorie II. p.* 211. Die Franzosen bezeichnen den Zustand mit *idiotisme.* gut über Blödsinn: *Ray treatise on insvnity p* 72—77.

tt) *Henke* Abhandl. aus der gerichtl. Medizin. V. Bd. S. 161. *Friedreich* S. 591.

uu) *Horn* Archiv für mediz. Erfahr. 1831. Novemberheft S. 958. *Henke* Abhandl. aus der gerichtl. Medizin V. nr. 4.

vv) *Groos* die Lehre von der *mania sine delirio.* Heidelb. 1830. *Friedreich* in *Hecker's* wissenschaftl. Annalen der Heilk. X. Jahrg. 1834. Maiheft S. 1. *Friedreich* Handb. S. 542. *Chelius de alienat. voluntat. quatenus ad med. for. spectant.* Heidelb. 1834. *Ferrarese delle malattie della mente I. p.* 114. *Ray treatise p.* 117.

ww) *Friedreich* Arch. für Psychol. I. Heft S. 39. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge II. S. 103.

xx) Bei genauer Betrachtung ist allerdings unmittelbar bei dem Ausbruch der Krankheit das Bewufstseyn gestört, aber vor und nach der That scheint klares Bewufstseyn da zu seyn.

yy) s. überh. *Diss. mea de alienat. mentis. p.* 35—42. Es kömmt nun darauf an, den freilich seltenen (s. jedoch wieder neuen merkw. Fall in dem medizin. Korrespondenzblatt des Würtemberg. ärztl. Vereins Bd. VII. nro. 21.) Fall genau von den Fällen der Vorstellung, und von der *mania occulta*, oder der sog. *Monomanie* zu trennen. *Diez* in *Schneider's* Annalen IV. S. 514. gut darüber, wie häufig wahre Geisteskranke das Bewufstseyn dessen, was sie thun, besitzen: *Kitka* in der Zeitschrift S. 167—173.

§. 91.

Dahin gehört endlich C) *ein solcher unverschuldeter Zustand der Person, in welchem, selbst bei*

dem Bewufstseyn des Strafgesetzes, die mögliche Wirksamkeit desselben auf das Begehren aufgehoben war. Dieses ist der Fall a), I) wenn die That im Zustande *vorhandener Qualen,* welchen gewöhnliche menschliche Standhaftigkeit nicht gewachsen ist, als einziges Mittel dieselben zu entfernen b), oder II) bei gegenwärtiger dringender *Gefahr* für das *Leben* oder für ein *anderes, unersetzliches* persönliches Gut, als einziges Mittel der Rettung c) begangen worden ist, es sey die Person in jene Gefahr entweder 1) durch blofsen Unglücksfall d), oder 2) durch rechtswidrige Gewalt eines Andern (thätliche Drohungen, *vis compuls.*) e) versetzt worden.

a) Die Bestimmung der früheren Ausgaben (§. 89.) war zu allgemein und unbestimmt. Alles kommt zurück auf die „*metus*“ (oder, wie *c.* 6. *X. de his quae vi* sich ausdrückt, *violentia*) *qui* (*quae*) *salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. L.* 13. *C. de transact.*

b) z. B. Diebstahl an Efswaaren in rechter Hungersnoth, wo die *Seelenqual*, wenn Weib und Kinder Hunger leiden, den eignen körperlichen Leiden gleichgestellt wird. P. G. O. Art. 146. Ferner: Foltern, Gefangenschaft u. dergl. um Geheimnisse auszupressen, eine Person zum Incest zu zwingen u. dergl.

Note des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's* ist zu eng; auch da, wo jemand eine Handlung verübt, um von seinen nächsten Verwandten oder von seinem Ehegatten einen drohenden Nachtheil unter den im Comp. bezeichneten Bedingungen abzuwenden, ist er straflos.

c) Was indessen da keine Anwendung findet, wo die Uebertretung begangen wird durch Verletzung einer *besondern Rechtspflicht*, zur Aufopferung des Lebens und der Gesundheit, wie z. B. im Falle des *Scti. Silaniani* (*L.* 1. §. 2. *D. de Sct. Sil.*) und bei Soldaten im Dienste.

d) Feuers-, Wassers-Noth etc.

e) *Entweder* in der Art, dafs der Vergewaltiger den Andern zum *Gegenstande* einer Rechtsverletzung macht, in welchem Falle das Nothrecht mit der Nothwehr ganz in eins zusammenfällt, *oder* auf die Weise, dafs die Gewalt angewendet wird, um den Vergewaltigten als *Mittel* zur Begehung eines Verbrechens zu mifsbrauchen.

Note I. des Herausg. Der Zwang und zwar vorzüglich auch der psychologische, in so ferne eine Person, zu einer Handlung, durch Drohungen genöthigt wurde, welche mit einer gegenwärtigen, anders nicht abzuwendenden Gefahr für Leib

oder Leben des Genöthigten verbunden waren, mufs als ein Aufhebungsgrund der Zurechnung anerkannt werden, weil nach den Forderungen, die der Gesetzgeber an die Bürger gerechter Weise machen kann, ein Nothstand für den Bedrohten heibeigeführt wird, in welchem die freie Selbstbestimmung wegfällt. *Rossi traité II. p.* 212. *Carmignani delle leggi II. p.* 230. *Hellie théorie II. p.* 263. *Vaillant diss. cit. p.* 130. 146.

Note II. des Herausg. In allen neuen Gesetzgebungen ist dieser Strafaufhebungsgrund anerkannt; allgemein im *Code pénal* Art. 64. (s. oben Note II. zu §. 85.) Oesterreich. Gesetzb. Art. 2. Preufs. Landrecht II. Tit. 20. §. 19—21. wo es aber heifst, dafs Furcht vor Drohungen, deren Gefahr mit Hülfe des Staats oder sonst abzuwenden war, eben so wenig entschuldigt, als Furcht vor blofsem Schaden am Vermögen. Baier. Gesetzbuch Art. 121. nr. 7. wo es auf Drohungen mit gegenwärtiger und unabwendbarer Gefahr für das Leben gestellt ist; während im Sächs. Gesetzbuch Art. 69. Würtemb. Gesetzb. Art. 101. von Gefahr für Leib *oder* Leben sprechen. Die Baier. Fassung ist zu eng und wurde auch im Baier. Entwurf von 1822. Art. 73. erweitert. Eine Gesetzgebung darf nicht auf Wirksamkeit rechnen, wenn sie zuviel Heroismus von den Bürgern fordert. s. meine Schrift über den neuesten Zustand. S. 181.

Note III. des Herausg. Sehr irrig ist es, wenn die Gesetzgebungen, z. B. die Baierische, auf das Familienband zu wenig Rücksicht nimmt, und bei Drohungen mit Gefahr für das Leben der nächsten Angehörigen nicht entschuldigen will. Richtiger erkennen diese Rücksicht an Würtemb. Gesetzbuch Art. 101., wenn die Gefahr dem Genöthigten, oder seinen Verwandten in auf- und absteigender Linie, oder seiner Ehegattin, oder seinen Geschwistern droht. (*Hufnagel* Comm. S. 218. *Hepp* Comment. I. S. 697.) Noch ausgedehnter im Badischen Entwurf Art. 77. — s. zwar strenge Ansicht vertheidigt in *Oersted* Prüfung des Baier. Entwurf von 1822. S. 204. — Richtiger aber *Gönner* Motive. S. 125.

Note IV. des Herausg. Auch die Frage: in wie ferne der Befehl die Strafbarkeit des Gehorchenden begründe, gehört hieher; vorzüglich bei dem Soldaten und Beamten. Aus dem röm. R. *L.* 167. *D. de reg. jur.* läfst sich nicht viel ableiten. Gewifs ist es, dafs nur ein in der verfassungsmäfsigen Form von dem competenten Vorgesetzten gegebener Befehl straflos mache. Eine Pflicht zum unbedingten Gehorsam ist nicht anzunehmen. *Rossi traité II. p.* 136. *Hellie théorie II. p.* 271. Das Baier. Gesetzbuch Art. 122. erklärt nur den vorgesetzten Beamten strafbar, wenn er eine Handlung befohlen hat, die nur als Mifsbrauch, Ueberschreitung, oder Verletzung der Amtspflicht straffällig ist. Das Würtemberg. Strafgesetzbuch Art. 403. verweist auf die Verfassungsurkunde §. 53. und sieht darauf, ob der Gehorchende in Verhältnissen war, in denen er zu gehorchen schuldig war.

Zweite Abtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück.

Bei Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Tiraquellus de poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis aut etiam remittendis. Venet. 1560. *et in Opp. T. VII.*

C. G. Strecker Diss. de potestate judicis poenas in delicta statutas mitigandi etc. Erf. 1733.

P. J. Heisler Diss. de justis poenas mitigandi causis in criminibus. Hal. 1752.

G. B. Hoffmann Diss. de poena ordinaria nonnunquam mitiganda. Lips. 1762.

Fr. Ziegler Theorie der Strafschärfung. Helmst. 1806.

F. X. Reindl über Schärfung u. Milderung der Strafen. Landshut 1811.

Druckestein de causis poenam mitigant. Traject. 1822.

§. 92.

Bei bestimmten Strafgesetzen, wo der Gesetzgeber selbst, nach eigner Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit der Handlung im Allgemeinen *(in abstracto)*, ein bestimmtes Strafübel mit einer bestimmten Handlung nothwendig verbunden hat, kann die Gröfse der Strafbarkeit der unter demselben stehenden Handlung lediglich *durch das Gesetz*, nicht nach allgemeinen Grundsätzen, beurtheilt werden (§. 76.).

§. 93.

Wenn daher die gesetzlich bestimmten Merkmale des Verbrechens im Besondern vorhanden sind, auch keine höheren rechtlichen Gründe, welche die Nothwendigkeit einer Ausnahme von diesem Gesetze bestimmen, zur Anwendung kommen, so tritt die *gesetzliche Strafe* unverändert und nothwendig ein.

§. 94.

Sind aber rechtliche Gründe vorhanden, welche das bestimmte Strafgesetz als Princip der Beurtheilung der Strafbarkeit bei einer Handlung ausschliessen, an welcher sich die gesetzlichen Merkmale finden; so entsteht die Nothwendigkeit einer *Strafänderung*. Diese ist die *Bestimmung einer der Quantität* (der Gröfse) *nach von dem gesetzlich bestimmten Strafübel verschiedenen Strafe für einen unter dem Gesetz enthaltenen Fall*, und ist entweder *Strafschärfung (exasperatio poenae)* oder *Strafmilderung (mitigatio poenae)* a).

a) Die Strafänderung unterscheidet sich eben so bestimmt von der *Strafverwandlung*, als von der Erhöhung oder Minderung der Strafe wegen erhöhter oder verminderter Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen und dergl. — *cf. Feuerbach* Revision Thl. 1. S. 223. ff. — *Heisler Diss.* §. 1. *sqq.*

Note I. des Herausg. Bei der Lehre von dem richterlichen Milderungsrechte mufs man die Ausdrücke „Milderungsgrund und Minderungsgrund" unterscheiden. Der *Erste* ist derjenige, aus welchem der Richter zum Vortheile des Angeschuldigten von der absolut bestimmten Strafe abzuweichen und bei relativ unbestimmten Strafgesetzen die Strafe unter das Minimum der gesetzlich gedrohten Strafe herabzusetzen befugt ist. Der *Zweite* ist derjenige, welcher bei Ausmessung der Strafe im Falle absolut oder relativ unbestimmter Strafgesetze innerhalb des gesetzlichen Strafmaafses in Betrachtung kömmt und das richterliche Ermessen bestimmt die Strafbarkeit als vermindert zu betrachten und darnach die Strafe für den Angeschuldigten milder auszumessen. Dieser Sprachgebrauch ist zwar neuerlich von *Treffurt* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1838 S. 414. getadelt worden (wohl mit Unrecht), er ist jedoch auch in die neuere Praxis aufgenommen worden. s. *Hepp* Theorie der Zurechnung S. 40. *Hufnagel* Comment. I. S. 202. *Krug* Studien zum Sächs. Criminal-Gesetzbuch I. S. 124. Die Ansichten über Milderungsrecht des Richters sind in früherer Zeit durch die irrigen Vorstellungen von Freiheit und durch die Ansicht, dafs alles, was die Freiheit vermindere, auch die Zurechnung mindere und so ein Milderungsgrund sey, so wie durch das Streben von dem alten Gesetze, das harte Strafen drohte, abzuweichen, verdorben worden. In dieser Beziehung hatte *Feuerbach* das Verdienst, die Grundlosigkeit der alten Freiheitstheorie zu zeigen, und das Ansehen und die Kraft des Strafgesetzes, so wie die Stellung des Richters zum Gesetze einzuschärfen, da es dem Richter nicht gestattet seyn kann, willkürlich, weil ihm das Gesetz nicht zweckmäfsig scheint, davon abzuweichen; allein *Feuerbach* kam, geleitet von seiner psycholog. Zwangstheorie, zum

Extrem, indem er von der Bestimmtheit der im Gesetze gedrohten Strafen zuviel Heil erwartete, und daher alle Milderungsgründe verbannte, und das richterliche Ermessen, das nie entbehrt werden kann, mit der verderblichen Willkür verwechselte. Ueberhaupt unterschied man nicht genug das Verhältnifs des Richters, der eine geschlossene vollständige Gesetzgebung anzuwenden hat, von der Stellung des Richters im gemeinen deutschen Strafrecht. Während nach dem ersten der Richter keinen Milderungsgrund eintreten lassen kann, den nicht das Gesetz ausdrücklich als Milderungsgrund anerkennt, mufs im gemeinen Rechte die Befugnifs des Richters eine weit freiere seyn, da hier die Aussprüche des römischen Rechts (s. noch über das Milderungsrecht nach röm. Recht *Rofshirt* Entwicklung S. 70. *Besserer diss. de mitigat. poenar. juris crim. Romanor. Heidelb.* 1827. *Birnbaum* im neuen Archiv XIII. S. 553. u. S. 570.), oder der *Carolina* nicht wie Gesetze, die in einem vollständigen Strafgesetzbuch vorkommen, zu betrachten sind, da auch die *Carolina* selbst auf das Ermessen der Schöffen überall hinweist (meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 70—89.), und da der Art. 179. C. C. C. durch die Worte: das soll mit allen Umständen — darin gehandelt oder *gestraft* werden, selbst anerkennt, dafs da, wo der Richter die Zurechnung zwar überhaupt begründet, aber nicht vollkommen vorhanden findet, er zwar strafen, aber geringer strafen dürfe. Sobald daher sich Gründe ergeben, welche, wenn sie in ihrer höchsten Wirksamkeit vorhanden wären, die Zurechnung aufheben würden, in dem einzelnen Falle aber nur im geringeren Grade vorhanden sind, und daher die Zurechnung vermindern, das zur Zurechnung nöthige Bewufstsein trüben, z. B. geringerer Grad der Trunkenheit, niederer Grad des Blödsinns, Taubstummheit u. a. ist auch der Richter durch das Gesetz ermächtigt, einen Milderungsgrund anzunehmen. s. *Martin* Lehrbuch des Criminalr. S. 124. *Wächter* Lehrbuch. S. 225. *Rofshirt* Entwicklung. S. 65. *Heffter* Lehrb. S. 119. *Bauer* Lehrbuch. §. 138. *Abegg* Lehrbuch. §. 153.

Note II. des Herausg. Die oben in Note I. aufgestellte Unterscheidung von Minderungs- u. Milderungsgründen scheint auch in den neueren Gesetzgebungen angenommen zu werden; obwohl sie nicht klar genug durchgeführt ist Im Baier. Gesetzbbuche wird Art. 90—95. nur von Minderung der Strafe bei den unbestimmten Strafgesetzen und erst vom Art. 97. an von den Milderungsgründen gesprochen, nach welchen der Richter von der ordentlichen Strafe zum Vortheile des Angeschuldigten abgehen kann. Auch das Sächs. Gesetzbuch Art. 62. 64. spricht von Milderung im obigen Sinne: das Würtemberg. Gesetzbuch vermeidet den Gebrauch dieser Ausdrücke, spricht jedoch in Art. 110. von verminderter Strafbarkeit. Der Badische Entwurf Art. 134. unterscheidet genau Milderung im obigen Sinne von Strafminderungsgründen nach Art. 145. Das neue Mecklenburg. Gesetz über Diebstahl vom 4. Jan. 1839. §. 11. spricht von Strafminderungsgründen.

Note III. des Herausg. Das Bedürfnifs die Strafe auf eine gerechte Weise mit der Verschuldung des Verbrechers in

dem einzelnen Falle in Verhältnifs zu setzen, brachte dazu, entweder dem Richter das Recht zu geben, wegen besonderer Milderungsgründe von der gesetzlich bestimmten Strafe abzuweichen, also selbst unter das Minimum der Strafe herabzugehen; A) entweder überhaupt nur bei dem Dasein von Milderungsgründen, so dafs dies rein vom Ermessen der Richter abhängen soll; dies wieder 1) so, dafs wenn die Geschwornen das Dasein von Milderungsgründen (die das Gesetz nicht bezeichnet) aussprechen (*il y a des circonstances attenuantes*), die Richter schuldig sind, von der ordentlichen Strafe abzugehen (also statt der Todesstrafe lebenslängliche, oder zeitliches Zwangsarbeitshaus) und die nächsten niedern Strafen zu erkennen. Dies ist in Frankreich seit 1832 durch Gesetz vom 28. April 1832 §. 94. eingeführt, und zwar um die Härte der französ. Gesetze zu mildern. (Archiv des Criminalr. XIII. S. 340. 344. Archiv neue Folge 1836. S. 9. *Chauveau Code progressif. pag.* 33. u. *p.* 348. *Haus observat. sur le projet de revision. I. p.* 50—57. und über die Erfahrungen Frankreichs gut Aufsatz im Journal: *le droit* 1839. nr. 230. s. auch gegen dies System *law magazine.* Heft 45. pag. 35—40.). Nach dem geltenden *Code* Art. 463. können nur bei den correktionellen Vergehen die Richter unter das Minimum herabgehen. 2) Eine andere Einrichtung ist, dafs da, wo wegen der Wichtigkeit und Menge der mildernden Umstände das gesetzlich Gedrohte, oder bei relativ unbestimmten Strafen das Minimum im Mifsverhältnifs zu der Gröfse der Verschuldung zu stehen scheint, der Richter unter das Minimum herabgehen darf. Dies war im Hannöv. Entwurf Art. 112. vorgeschlagen (s. noch *Bauer* Anmerkungen zum Hannöv. Entwurf I. S. 269. 570. und Vergleichung des ursprüngl. Entwurfs S. 42. und über die Ständeverhandlungen gut *Freudentheil* im Archiv des Criminalr. 1839. S. 88. etc.) und ist gesetzlich bestimmt in dem Luzerner Strafgesetzbuch Art. 79. Gründe *für* diese Bestimmung s. ausser *Bauer, Mittermaier* über den neuesten Zustand S. 81. und im Archiv des Criminalr. XIV. S. 277. und *Kitka* im Archiv des Criminalr. 1836. S. 624. s. aber dagegen *v. Gönner* Motive. S. 176—201. *Hepp* Theorie der Zurechnung. S. 45. Verglichen mit meinen Aufsätzen im Archiv neue Folge. 1835. S. 545. und *v. Preuschen* die Gerechtigkeitstheorie. II. S. 25. 3) Ein Mittelweg ist, dafs nur den Obergerichten in zweiter Instanz diese Ermächtigung ertheilt wird, z. B. in Oesterreich. Gesetzb. Art. 435. 441. s. darüber *Kitka* a. a. O. B) Ein anderes System beschränkt die Ermächtigung für den Richter zur Milderung auf gesetzlich bestimmte Fälle: 1) entweder durch Bezeichnung gewisser Milderungsgründe bei den einzelnen Verbrechen, z. B. Provocation bei der Tödtung — dies ist das System der meisten neuen Gesetzbücher, oder 2) durch Ermächtigung in gewissen Fällen von der Todesstrafe abzuweichen, z. B. nach dem Basler Gesetzbuche §. 43. 46. 95. 105. 155. 165., oder 3) das Gesetz gestattet Milderung wegen verminderter Zurechnung, s. folgende Note.

Note IV. des Herausg. Dies Milderungsrecht wegen verminderter Zurechnung ist bestritten worden von *Oersted*

Prüfung des Baier. Entwurfs S. 222. und von *Hepp* Theorie der Zurechnung S. 49. s. aber dafür *Gönner* Motive zum Baier. Entw. S. 172. *Herrmann* zum Sächs. Entw. S. 116. Dies System ist selbst wieder verschieden: A) indem das Gesetz überhaupt wegen verminderter Zurechnung unter das Minimum herabgehen läfst, z. B. nach Baier. Entw. v. 1822. Art. 86.; B) indem es die Zustände bezeichnet, bei welchen geminderte Zurechnung wirken darf, z. B. Würtemb. Gesetzbuch Art. 98., wenn ein so hoher Grad von Blödsinn, oder Verstandesschwäche sich zeigt (dies ist zu eng, s. zwar *Hufnagel* Comment. I. S. 211., *Hepp* Comment. I. S. 688 bis 691.); ausgedehnter im Badischen Entwurf Art. 134., Hessischen Entwurf Art. 105.; im Luzerner Gesetzbuch Art. 62.; s. auch im Mecklenb. Gesetz über Diebstahl §. 10.; C) indem es nur bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen die Milderung wegen geringeren Grades von Blödsinn oder Verstandesschwäche zuläfst, z. B. nach Sächs. Gesetzb. Art. 64. Dies ist zu enge Bestimmung. *Schüler* Beitr. S. 46. und mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1838. S. 339.

§. 95.

Ein Grund der Strafänderung kann nur dann rechtlich seyn, wenn er entweder 1) in der Natur des Strafgesetzes selbst oder 2) in der ausdrücklichen Erklärung eines Gesetzes enthalten ist.

§. 96.

Es giebt daher keinen rechtlichen Grund zu einer *Schärfung* der Strafe bei Anwendung eines einzelnen Gesetzes a), weil jede rechtliche Strafe im Staat eine gesetzliche Drohung voraussetzt (§. 20.), der Zusatz aber, der bei der Strafschärfung zu der gesetzlichen Summe von Uebeln hinzukommt, nicht in der Drohung des Gesetzes enthalten ist b). Erhöhte Strafbarkeit der Handlung *in concreto* kann daher nie eine Schärfung begründen, zumal eine richterliche Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit nach *allgemeinen* Gründen unzulässig ist, wo der Gesetzgeber den Grad der Strafbarkeit der Handlung *überhaupt* beurtheilt und positiv bestimmt hat (§. 92.) c).

a) Dagegen, nebst allen älteren Criminalisten, neuerdings *Bauer* Lehrbuch des Strafr. §. 135—137.

b) Ganz anders bei concurrirenden Gesetzen, wo der schärfende Zusatz nur ein Theil der ordentlichen Strafe eines andern oder desselben mehrmals zur Anwendung kommenden Ge-

setzes ist. — *cf. Gros Diss. de notione poenarum forensium* §. 18. — *Feuerbach* Rev. Thl. I. S. 333. ff.

c) Gewöhnlich angenommene Gründe der Schärfung sind 1) besondere Bosheit in der Ausführung des Entschlusses, 2) besonders erhöhter Grad der Freiheit und 3) ungewöhnlich grofser Schade. — *cf. Klein* peinl. Recht. §. 164.

Note I. des Herausg. Auf ähnliche Weise, wie oben bei den Milderungsgründen, mufs man die *Strafschärfungsgründe* von den Straferhöhungsgründen trennen. Zu den Ersten gehören die Gründe, welche den Richter berechtigen, eine höhere Strafe auszusprechen, als das absolut bestimmte Gesetz droht oder das *Maximum* der gedrohten Strafe beträgt. Zu den Zweiten gehören die Gründe, welche bei Ausmessung der Strafe im Falle der unbestimmten Strafgesetze den Richter berechtigen, eine erhöhete Strafbarkeit anzunehmen und darnach eine höhere Strafe, die mehr dem Maximum sich nähert, oder selbst dies auszusprechen. Ein richterliches Schärfungsrecht kann nur geübt werden, wenn ein Gesetz ausdrücklich den Richter ermächtigt, eine höhere Strafe anzuwenden; hier kann man nicht von einer erhöhten Zurechnung sprechen; auch ist der Satz (z. B. in *Tittmann's* Handb. I. S. 227.) nicht zu rechtfertigen, dafs das Gesetz nur das Gewöhnliche berücksichtige, und dafs daher jede Eigenschaft des Verbrechens, die der Gesetzgeber nicht berücksichtigte, die aber die Strafbarkeit vermehrt, ein Schärfungsgrund sey. Ein solches, dem Richter ohne Gesetz zu gestattendes Schärfungsrecht würde sehr gefährlich seyn. Wenn auch ein Gesetz bei einem einzelnen Verbrechen erklärt, dafs es wegen eines gewissen Grundes, z. B. Heiligkeit des Orts, wegen der Häufigkeit der Verbrechen eine härtere Strafe gedroht habe, so berechtigt dies doch nicht den Richter, wegen des Daseins solcher Gründe bei anderen Verbrechen Schärfung eintreten zu lassen. *Rofshirt* Entw. S. 44. *Heffter* Lehrb. S. 117. *Bauer* Lehrb. §. 144. (dessen Ausnahmen in §. 145. aber nicht zugegeben werden können). s. noch *Abegg* Lehrbuch §. 156.

Note II. des Herausg. Auf ähnliche Weise wie nach den Noten I. II. zu §. 94. Strafminderung und Strafmilderung gebraucht wird, kommt auch Straferhöhung und Strafschärfung vor. Das Baier. Gesetzbuch spricht nur bei Zusammenflufs der Verbrechen und bei Rückfall von Strafvermehrung. Das Würtemberg. Gesetzbuch spricht in §. 109. von Steigen der Strafbarkeit, in so ferne von relativ unbestimmten Strafgesetzen die Rede ist, spricht in §. 112. von erschwerenden Umständen, und spricht von Schärfung (§. 16. 17. 19.) nur bei Anwendung gewisser die Intension der Freiheitsstrafe vermehrenden Mitteln. Das Sächs. Gesetzb. Art. 58. spricht von Schärfung wegen Rückfalls. Der Badische Entwurf spricht in §. 114. von Straferhöhungsgründen bei unbestimmten Strafgesetzen und von Schärfungen der Strafe in dem Sinne, wie auch das Würtemberg. Gesetzbuch.

§. 97.

Als rechtliche *allgemeine Milderungsgründe* (*cau-*

sae mitigandi communes) sind erweislich A) vermöge der Natur des Strafgesetzes, der Mangel am *Thatbestande*, wenn nämlich *die zum Wesen des Verbrechens gehörende Rechtsverletzung zum Theil vollzogen, jedoch eine oder andere strafbare Eigenschaft* a), *welche noch zum vollständigen Begriff des Verbrechens gehört, entweder erweislich nicht vorhanden oder rechtlich ungewifs ist.* Denn die volle Strafe entspricht nur allen diesen gesetzlichen Merkmalen zusammen. Wenn daher von demselben nur das eine, nicht auch das andere vorhanden ist: so ist zwar die Handlung nicht völlig straflos, weil sie noch durch die vorhandene strafbare Eigenschaft unter dem Gesetze steht; doch aber nicht vollkommen strafbar, weil nicht alle Bedingungen zur Totalsumme der gesetzlichen Strafe vorhanden sind b).

a) Die entweder 1) *ausdrücklich* als solche vom Gesetze ausgesprochen, oder 2) durch Auslegung erweislich ist.

b) Der Mangel an gehöriger Bestimmtheit in den früheren Ausgaben (§. 96.), und die, in Folge allzugrofser Allgemeinheit des Satzes nicht glücklich gewählten Beispiele rechtfertigten mehre Einwendungen *Mittermaier's* im neuen Archiv Bd. III. nr. 16., welcher aber nun ebenfalls wieder gar zu weit geht, indem er Alles verwirft. Wenn A, um eine Person zu berauben, dieselbe schlägt, knebelt, verwundet, aber — nichts findet, was er nehmen könnte; wenn B zur Befriedigung der Geschlechtslust, ein Mädchen thätlich überwältigt, von ihr den Beischlaf erzwingt, und etwa nur die *immissio seminis* zweifelhaft ist; wenn eine Weibsperson, um ihr lebendig gebornes, lebensfähiges Kind zu tödten, dasselbe körperlich mifshandelt und gefährlich verletzt hat, aber doch zweifelhaft ist, ob das Kind an jenen Verletzungen wirklich gestorben: so können diese Handlungen weder als *straflos*, noch als blofse *Versuche* betrachtet werden, da in allen diesen Fällen die *Rechtsverletzung selbst*, sogar ihren Hauptmomenten nach, *bereits vollzogen ist.* — Und wenn eine Weibsperson ihr uneheliches lebendgebornes Kind, gleich nach der Geburt erwiesenermafsen um das Leben gebracht, aber ihre Schwangerschaft nicht verheimlicht, folglich, wie das Gesetz annimmt, die *prämeditirte* Absicht durch den Mord des Kindes den gepflogenen Beischlaf zu verheimlichen, nicht gehabt hat: was ist jene Handlung? ist sie gar kein Verbrechen? oder ein Versuch? oder was ist sie sonst? und nach welchen Regeln ist sie zu bestrafen, wenn nicht nach diesen?

Note I. des Herausg. Auch in der jetzigen, die frühere Ansicht einschränkenden Darstellung kann *Feuerbach's* Be-

hauptung nicht vertheidigt werden. Die von ihm angegebenen Beispiele beweisen nichts; in dem ersten Beispiel ist kein Mangel am Thatbestand, sondern entweder nächster Versuch oder vollendeter Raub da, je nachdem man zur Vollendung des Raubes die Wegnahme einer Sache verlangt oder nicht. Im zweiten Beispiel liegt der Irrthum darin, dafs *Feuerbach* zur Vollendung der Nothzucht *immissio seminis* verlangt; im dritten Beispiel ist Versuch des Mordes da; im letzten Beispiel ist der Irrthum, dafs zum Thatbestande des Kindermords Verheimlichung der Schwangerschaft verlangt wird. Nicht genügend ist die von *Rofshirt* (Entwickl. S. 59.) angegebene Rücksicht darauf, ob *essentialia* oder *naturalia delicti* fehlen. — *Heffter* Lehrbuch S. 108. — Man mufs nur prüfen, ob das fehlende oder ungewisse (denn juristisch steht das Ungewisse dem Fehlenden gleich) Merkmal überhaupt zum Thatbestande des Verbrechens gehört, so dafs ohne dasselbe gar nicht der Grund der Strafbarkeit existirt — oder ob es zu einer gewissen Art des Verbrechens gehört, während die Merkmale der Gattung vorhanden sind, oder ob die Vollendung des Verbr. durch das Merkmal bestimmt wird. — Meine Ansicht ist angenommen in *Tausch* Rechtsfälle I. Heft nr. V. *Birnbaum* im Arch. des Criminalr. XIII. S. 569. *Bauer* Lehrbuch §. 137. Die neueste Ansicht des baierischen Entwurfs von 1831 Art. 104., nach welchem wegen Nichtbeobachtung wesentlicher Förmlichkeiten mangelhafter Thatbestand als Milderungsgrund angenommen wird (Motive zum Entwurf §. 125.), läfst sich nicht rechtfertigen. Archiv des Criminalr. XIV. S. 289. *Hepp* Theorie der Zurechnung S. 44. Ueber das Verhältnifs des Mangels am Thatbestande zum Versuche: *Zachariä* vom Versuche S. 21—23. Bei dem badischen Oberhofgerichte (*Treffurt* Jahrbücher des Oberhofgerichts neue Folge 1837. S. 98.) kam die Frage in einem Falle der Entführung vor, wo die Entführte nicht als unverläumdet betrachtet werden konnte.

Note II. des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's* ist nur in das baier. Gesetzbuch von 1813 Art. 106. übergegangen, aber schon das oldenburg. Gesetzbuch hatte diesen Artikel weggelassen. In den neuen Gesetzbüchern kömmt nichts mehr davon vor.

§. 98 a.

Der Mangel am Thatbestande kommt als Milderungsgrund nicht zur Anwendung, wenn 1) das hinwegfallende oder zweifelhafte Merkmal die Strafbarkeit der That überhaupt bedingt a), oder 2) wenn dasselbe so beschaffen ist, dafs, wenn es nicht vorhanden, die That vermöge der noch übrigen Eigenschaften die Natur eines andern gesetzlich bestimmten Verbrechens annimmt b).

a) z. B. tödtliche Handlungen, aber an einem todtgebornen, oder nicht lebensfähigen Kinde: unwahre, eidliche Aussagen, aber nicht *wissentlich* unwahr.

b) z. B. widerrechtliche Entwendung einer Sache, aber nicht *animo lucri faciendi*, sondern um durch Vorenthaltung, Zerstörung derselben u. dergl. die Wahrheit zu unterdrücken.

§. 98. b.

Der *Grad* der Strafmilderung in dem vorbestimmten Falle richtet sich nach dem Grade der Wichtigkeit des fehlenden gesetzlichen Merkmals. *Die Strafe sinkt um so tiefer herab, jemehr das fehlende Merkmal die Strafbarkeit der That erhöhte; sie sinkt um so weniger, je weniger die fehlenden Merkmale die Strafbarkeit erhöhten, und jemehr die vorhandenen von Gewicht sind.*

§ 99.

B) Die positive Gesetzgebung bestimmt als allgemeinen Milderungsgrund: 1) *wenn der Verbrecher ausser der Strafe durch die Staatsgewalt* a) *schon andere unverschuldete Uebel in Beziehung auf seine Uebertretung erlitten hat* b), wohin vorzüglich langes, oder sehr hartes unverschuldetes *Gefängnifs* gehört, 2) *wenn der Urheber des Verbrechens noch unmündig war und die That aus jugendlicher Uebereilung begangen hat* d). Zeigte sich bei seiner That ein hoher Grad von Ueberlegung und schon eingewurzelten rechtswidrigen Triebfedern (*erfüllte die Bosheit das Alter*), so fällt der Grund des Gesetzes hinweg e).

a) Nach *Klein's* Grundsätzen des peinl. Rechts §. 174. soll die „Qual, welche dem Verbrecher das Verbrechen selbst verursacht," die Strafe mildern — *Stelzer* Grundsätze des peinl. Rechts S. 204. glaubt, dafs der Verlust des Vortheils, den der Verbrecher von der That erwartete, die Strafe mildere. Dagegen *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. II. §. 82.

b) *L. 23. C. de poenis. Omnes quos damnationis conditio, diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehenderit, solutos poena vinculisque laxatos, custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullius exilii. Sit*

satis immensorum cruciatum semel luisse supplicia. — *L.* 25. *D. de poenis. Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est: non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt.* — Dafs hier *reatus* die Zeit der Untersuchung bedeutet, ergiebt sich schon aus den Schlufsworten des Gesetzes. In diesem Sinne wird auch *reatus* in der *L.* 11. *D. ad leg. Jul. Maj.* genommen. Vergl. *Kleinschrod l. c.* §. 101.

c) *J. Chr. Kaulfufs Diss. de carcere diuturno poenam criminalem temperante. Erf.* 1742. Todesstrafe soll, nach einiger Rechtslehrer Meinung, dadurch nicht gemildert werden. — *Westphal* Criminalr. Anm. 37. — *Pufendorf proc. crim. C.* 25. §. 37 — *Oersted* Grundregeln S. 390. Dagegen mit Recht *Hommel Rhaps. Obs.* 100 — *Quistorp* Thl. I. §. 112. — Milderung lebenswieriger Gefängnifsstrafe aber läfst sich aus diesem Grunde nicht denken. — *Klein* a. a. O. §. 174. — *Hurlebusch* in den Beitr. zur Civil- und Criminalgesetzgebung I. Heft nr. VIII.

d) Nicht nach röm. Recht, wie sich aus *L.* 1. *C. advers. del.* und *L.* 14. *D. ad Sct. Silan* ergiebt. Diese Bestimmung fliefst aus der P. G. O. Art. 164. in Verbindung mit Art. 179.

e) P. G. O. Art. cit.

Note I. des Herausg. Die Ansicht des Verf. ist zu eng. Aus den von ihm angeführten Gesetzesstellen ergiebt sich, dafs, wenn jemand widerrechtlich im Untersuchungsgefängnifs gehalten, oder während der Untersuchung hart behandelt wurde, oder wenn überhaupt die Untersuchung sehr lange dauerte, eine Ausgleichung eintreten und der Richter die ordentliche Strafe mildern mufs, um die Gerechtigkeit herzustellen. *Gesterding* Ausbeute von Nachforschungen. III. S. 280. *Abegg* im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 155. — Ob dies als Milderungsgrund zu behandeln, oder ob die ordentliche Strafe im Urtheil auszusprechen und die Abrechnung speciell anzuführen sey: *Abegg l. c.* S. 176. Richtiger läfst sich auch hier nicht von einem Milderungsgrunde sprechen. Die Gröfse der Verschuldung wird dadurch nicht geändert; es soll nur ein Ersatz für einen schon erlittenen Nachtheil gegeben und eine Ausgleichung bewirkt werden, daher das Strafurtheil die an sich verwirkte Strafe auszusprechen, und nur den erlittenen Arrest einzurechnen oder sonst die Ausgleichung zu erkennen hat. *Hepp* Theorie der Zurechnung S. 52. *Schüler* Beitr. S. 49. Die gewöhnliche Theorie, dafs nur bei dem unverschuldeten Arrest dies eintrete, ist irrig; es pafst der Grund auch bei andern Uebeln, die der Angeschuldigte unverschuldet durch die Staatsgewalt erlitt. *Hepp* S. 55.

Note II. des Herausg. Wenn die ordentliche Strafe Todesstrafe ist, will man keine Ausgleichung gestatten. *Rofshirt* Entwickl. S. 83. *Abegg* S. 160.; allein dies ist gemeinrechtlich den Gesetzen zuwider, und pafst nicht zu dem Grunde, aus welchem man diese Ausgleichung eintreten läfst. *Heffter* Lehrb. S. 175. *Hepp* Theorie S. 53.

Note III. des Herausgebers. Auch die Ansicht des Ver-

fassers über Einfluſs der Jugend bedarf der Berichtigung. Ueber die Zurechnung derjenigen, welche unter XIV Jahren sind: s. oben meine Anmerk. zu §. 90 a. Bei Personen, die über XIV Jahre sind, scheint *Feuerbach* der Ansicht zu huldigen, daſs mit dem XIV. Jahre plötzlich, wie durch einen Zauberschlag, die völlige Verstandesreife und Zurechnungsfähigkeit bei jeder Person eintrete; dies ist irrig, da die Natur keine solche absoluten Gränzen kennt, da bei manchen jungen Leuten häufig die Entwickelung der nöthigen Selbstständigkeit langsam eintritt, bei jungen Leuten unter 18 Jahren häufig jene Klarheit des Bewuſstseyns des Unrechts nicht vorhanden ist, wie sie der Gesetzgeber bei älteren Personen voraussetzen kann, da auch schon das röm. Recht (*L.* 37. §. 1. *D. de minor.* vergl. mit *L.* 9. §. 2. *D. de minor. L.* 108. *D. qe reg. jur.*) auf das jugendliche Alter Rücksicht nimmt, auch die alten Juristen wenigstens bei Culpa (*Angelus Arretin. de malefic. Venet.* 1557. *p.* 110.), Andere aber (z. B. *Gandinus p.* 56.) auch in andern Fällen die Minderjährigkeit als Milderungsgrund betrachten. Das Ermessen des Richters wird hier entscheiden müssen mit Rücksicht auf die Art des Verbr. und die Individualität des Angeschuldigten. s. *Gomez de delict. c.* I. *nr.* 63. *Facinacius* 92. *nr.* 41. 2 103. *Glück* Erläut. der Pandekten V. S. 553. *Roſshirt* Entwickl. S. 80. *Rossi traité II. p.* 155. *Carmignani delle leggi II. p.* 169. *Heffter* Lehrbuch S. 119. In Bezug auf die neuere Gesetzgebung über diesen Punkt knüpfen wir unsere Darstellung an die oben zu §. 90 a. gegebene Nachweisung an. Es wurde bereits bemerkt, daſs das französ. Recht *Code Art.* 66, Baier. Gesetzb. Art. 99., Würtemberg. §. 96. das 16te Jahr als dasjenige Alter eines Angeschuldigten annehmen, bis zu welchem die Jugend auch, wenn Unterscheidungskraft im einzelnen Falle anerkannt wird, ein Milderungsgrund sein soll. Das 16te Jahr ist aber nicht gut gewählt. Offenbar sollte der Gesetzgeber erst das 18te Jahr als dasjenige ansehen, bei welchem er die Präsumtion der vollen Zurechnungsfähigkeit eintreten läſst. *Hellie théorie du Code pénal II. pag.* 161. In Frankreich erkennt der *Code pénal Art.* 22., daſs gegen den jungen Verbrecher, der noch nicht 18 Jahre alt ist, keine öffentliche Ausstellung Statt finde; man behandelt also den jungen Menschen von 16 Jahren noch nicht als völlig reif. Erst die neueste Gesetzgebung dehnt den Einfluſs der Jugend in Strafsachen mehr aus. Das österreich. Gesetzb. über Gefällsübertretungen von 1835 § 84. läſst bei Minderjährigen, die noch nicht 20 Jahre alt sind, die Dauer des Arrestes 1 Jahr nicht überschreiten. Das Sächs. Gesetzbuch Art. 62. erkennt die Jugend bis 18ten Jahr als Milderungsgrund und läſst nie Todesstrafe oder lebenslängl. Zuchthaus gegen Personen vor vollendetem 18ten Jahr erkennen. Diese letzte Vorschrift findet sich auch im Badischen Entw. Art. 75., ebenso im Züricher Gesetzbuch Art. 83. Das Luzerner Gesetzbuch Art. 60. verlangt, daſs bis zum 18ten Jahre das Gericht prüfe, ob mit Unterscheidungskraft gehandelt wurde. s. noch Mecklenburg. Gesetz über Diebstahl §. 11., wo Jugend bis 18ten Jahr Einfluſs haben soll.

Note IV. des Herausg. Im Baier. Gesetzbuch Art. 104. ist langwieriges, über ein halbes Jahr dauerndes, ohne alles Verschulden, Gefängnifs als Minderungsgrund erklärt, und nach Art. 105. sollte er bei unverschuldeter, über 2 Jahre dauernder Haft auch bei Todesstrafe die Verwandlung der Strafe rechtfertigen. Das Oldenburg. Gesetzbuch Art. 111. gestattet bei Kapitalverbrechen keinen Einflufs dagegen, aber es erkennt den Grund auch bei kürzerem Gefängnifs an. Das Würtemberg. Gesetzb. Art. 114. nimmt diesen Abrechnungsgrund bei Todesstrafen gar nicht an, dagegen läfst es auch wegen *anderer* Uebel, die ein Verbrecher durch die Behörden oder deren Diener in Beziehung auf seine Uebertretung unverschuldeter Weise erlitten hat, die Strafzeit abkürzen und gestattet auch Einflufs bei Geldstrafen. *Hufnagel* Comm. I. S. 246. Das Sächs. Gesetzbuch Art. 63. beschränkt den Grund nur auf unverschuldete Haft und nur bei Freiheitsstrafen.

§. 100.

Von den Rechtslehrern werden noch als juridische Milderungsgründe angenommen: I) *der verringerte Grad der Strafbarkeit der Handlung in concreto* a), nach welchem Gesichtspunkte die Strafe gemildert wird, 1) wenn eine ungewöhnlich gute *Absicht* der That zum Grunde lag b), 2) wenn die *Selbstthätigkeit des Willens* der Person bei Begehung der That beschränkt war. Jede Thatsache, aus welcher auf eine solche beschränkte Willensfreiheit geschlossen werden kann, als Schwäche des Verstandes c), Leidenschaft d), Gelegenheit e) u. s. w. bewirken daher Strafmilderung. Allein dieser Grund hat eben so sehr die Gesetze f), als die Natur des bestimmten Strafgesetzes wider sich. Auch wird Niemand zum Verbrecher, ausser in Folge der Uebermacht des (zur Leidenschaft oder zum Affekt gesteigerten) Antriebs zur That; daher, obiges als richtig vorausgesetzt, die gesetzliche Strafe niemals würde zur Anwendung kommen dürfen g).

a) Am besten ausgeführt von *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. II. Kap. V. §. 55—65. und *Stübel* peinl. Recht Thl. II.

b) *Klein* peinl. Recht §. 172.

c) *F. A. Hommel D. de temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus. Lips.* 1755.

d) *Westphal* Grundsätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784.

e) *Erxleben*, in wiefern Gelegenheit zu Verbrechen die Strafen derselben mildere. Gött. 1779. — *Püttmann pr. delinquendi occasio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat. Lips.* 1786 *in opusc. nr.* 4.

f) *L.* 1. §. 2. 3. 4. *ad Sct. Turpill. Facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis, poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur. L.* 14. *D. de Scto. Silan. L.* 3. 8. *C. ne sanctum baptisma. L.* 8. §. 2. *C. ad L. Jul. de vi publica. — cf. Feuerbach* Revision Thl. I. Kap. V.

g) Ausführlich ist jener Milderungsgrund geprüft in *Feuerbach Diss. de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis. Jenae* 1799. und *dessen* Revision Thl. I. S. 150—422. — Hiergegen neuerdings *Martin* in s. Lehrb. §. 56. u. *Bauer* im Lehrb. §. 129. ff. — Dafs und wieferne jedem Verbrechen beschränkte Freiheit zum Grunde liegt, ist an vielen Fällen praktisch nachgewiesen in *Feuerbach's* aktenmäfsiger Darstellung merkw. Verbrechen, besonders Thl. II.

§. 101.

Noch werden, jedoch nicht einstimmig, als Milderungsgründe angenommen II) der *gute Lebenswandel* a), III) *Reue* b), IV) *freiwilliges Bekenntnifs*, V) *Gewohnheit* c), VI) *Irrthum und Unwissenheit* in Ansehung der Gröfse der auf das Verbrechen gesetzten Strafe d), VII) *Glücklicher Erfolg der Handlung* e), VIII) *Verwandtschaft* des Beleidigers mit dem Beleidigten f), IX) *Schadensersatz* g), X) *Entsagung* der Rechte aus der Beleidigung von Seiten des Beleidigten h), XI) *Compensation* i), XII) *Ablauf* der halben *Verjährungszeit*, XIII) *Geschicklichkeit des Thäters* k) u. s. w. Keiner dieser Gründe stützt sich auf Gesetze, fast jeder widerspricht der Natur der Sache.

a) *B C'H. Breuning Quaest. an vitae bene actae probatio sit inculpati argumentum. Lips.* 1778.

b) *Kleinschrod* a. a. O. Thl. I. S. 148—152.

c) *Püttmann de delictis, quae consuetudine excusantur in Miscell. Cap. XXVIII.*

d) *A. Fr. Schott Diss. de ignorantia populi circa poenas. Lips.* 1788.

e) *Kleinschrod* a. a. O. Thl. II. §. 85—87.

f) *Quistorp* Beiträge N. A. nr. 31.

g) Dieser, so wie die Milderungsgründe IX. u. X. könnten blos *caus. mit. propriae* seyn.

h) Besonders *Vergleich, Fürbitte etc.* *Engau Diss. de transactione cum laeso inita poenam criminalem temperante. Jen* 1746. — *Hommel Diss. de transactione super omittenda criminis capitalis accusatione actori illicita. Lips.* 1750. — *Kleinschrod* a. a. O. Thl. II. §. 87—92.

i) *Kapf de compensatione circa maleficia. Tüb* 1778.

k) *Püttmann an et quatenus reorum in remp merita in causis levandae poenae numeranda sint. In Opusc. jur. crim. nr. XI.*

Zweites Hauptstück.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen.

Feuerbach Revision Thl. II. — Dessen Ansichten sind gefolgt *Grolman* über die Begründung des Strafrechts Kap. III. S. 118—187. — *Gros* Lehrbuch der philos. Rechtsw. (Tüb. 1801.) §. 385. ff. S. 391. ff. — *Stübel* in seinen Grunds. zu Vorl. über den allg. Theil des peinl. Rechts — u. Andere.

Für die entgegengesetzte Theorie:

Kleinschrod syst. Entw. Thl. I. Kap. IV. §. 43—206.

Stübel System des peinl. Rechts Thl. II.

Klein's vorläufige Bemerkungen über d. Zurechnung der Verbr. zur Strafe. Im Archiv Bd. II. St. 4. nr. 4. und andern kleinen Aufsätzen des Archivs.

Thibaut Beitr. S. 36. ff.

Henke über die Grenzen der richterlichen Willkühr bei Best. arbiträrer Strafen (in *dessen* criminalist. Vers. Berl. 1807.)

J. J. Santen Versuch, die Gröfse der Verbrechen und das Strafmaafs in jedem Falle nach einem sichern Verhältnisse zu bestimmen. Rostock 1816.

Martin Lehrb. des Criminalr. S. 125—137.

§. 102 a.

Da für ein unter einem unbestimmten Strafgesetze enthaltenes Verbrechen die Gröfse der verwirkten Strafe nicht unmittelbar aus dem Gesetze erkannt werden kann; so ist dieselbe von dem Richter, innerhalb des seinem Ermessen überlassenen Spielraums (§. 78.), dem Grade der Strafbarkeit des *besondern* Falles angemessen zu bestimmen. Die Aufgabe des

Richters bei Anwendung eines unbestimmten Strafgesetzes ist also: *für die unter demselben begriffene Handlung diejenige Strafe aufzufinden, welche ihr der Gesetzgeber selbst bestimmt haben müfste, wenn er sie einzeln* (in dieser ihrer Besonderheit) *mit einer bestimmten Strafe hätte bedrohen wollen.*

§. 102 b.

Die Principien aber, nach welchen die Gröfse der Strafbarkeit in der Idee des Gesetzgebers beurtheilt werden mag, sind, nach Verschiedenheit ihrer Erkenntnifsquelle, von doppelter Art, entweder *positive* oder *allgemeine.* Hat nämlich I) der *Gesetzgeber selbst* entweder überhaupt a), oder in besonderer Beziehung auf das unbestimmt bedrohte Verbrechen b), die Momente angegeben, nach welchen die Gröfse der Strafbarkeit *in concreto* zu bemessen ist; so sind diese *positiv* bestimmten Momente, so weit sie reichen c), als Maafsstab bei Beurtheilung der Gröfse der Strafbarkeit des Verbrechens *in concreto*, vor allen andern in Anwendung zu bringen d). Wo und wie weit aber II) solche positive Bestimmungen nicht gegeben sind e), können lediglich *allgemeine* (d. i. aus der Natur der Strafe und des Strafgesetzes abgeleitete) *Rechtsprincipien* der richterlichen Beurtheilung zur Grundlage dienen f). Darum die Nothwendigkeit der folgenden Lehre.

a) Das *gemeine* Recht kennt — wenige Punkte, z. B. das Verhältnifs des Dolus zur Culpa, des Versuchs zur Vollendung, des Gehülfen zum Urheber etc. ausgenommen — keine solche allgemeinen Normen (man müfste denn etwa die bekannte *L.* 16. *D de poenis* dafür gelten lassen wollen); wohl aber particulare Criminalgesetzgebungen, z. B das *Oestreichische* Gesetz über Verbrechen §. 36—40., das *Baierische* Strafgesetzb. Art. 90—94. und fast alle andere neuere Gesetzbücher. Doch will von Manchen jetzt behauptet werden: dieses, und jede Bestimmtheit der Begriffe und Grundsätze, besonders aber ein sogenannter allgemeiner Theil überhaupt, sey in einer Criminalgesetzgebung vom Uebel!

b) Beispiele dieser Art sind sehr selten. Am umfassendsten gibt noch der Art. 160. der P. G. O. solche Momente an für die

Bestrafung des *grofsen*, sonst nicht beschwerten, Diebstahls. „Und in solchen Fällen mufs man ansehen den Werth des Diebstahls, auch ob der Dieb darum berüchtigt oder betreten sey. Mehr soll ermessen werden der Stand und das Wesen der Person, so gestohlen hat, und wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag."

c) Meistens geben die Gesetze nur, andeutungs- und beispielsweise, ein und anderes Moment an, z. B. P. G. O. Art. 125. „Grofser Schaden oder Aergernifs" Art. 127. „nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens" und dergl. - wo denn alles übrige, so wie auch die Bedeutung und der Umfang der angedeuteten Momente selbst, *„rechtsverständiger Leute Vernunft"* überlassen ist.

d) Diesen ersten Punkt *ganz* umgangen zu haben, konnte frühern Ausgaben mit Recht zum Vorwurfe gemacht werden. Aber *mehr* vermag der Verf. auch jetzt nicht zuzugeben.

e) Dieses ist der Fall, wenn das Gesetz entweder ganz darüber schweigt, oder nur in allgemeinen Ausdrücken auf die verschiedenen Momente der Strafbarkeit des Verbrechens hinweist, z. B. P. G. O. Art. 113. „nach Gelegenheit und Gestalt der Ueberfahrung" — Art. 114. „nach Gefährlichkeit, Grösse, Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Person" — Art. 127. „nach Gröfse und Gelegenheit seiner Mifshandlung" — Art. 177. „in einem Fall anders denn in dem andern" und dergl.

f) Nach *Thibaut* Beiträge zur Kritik der *Feuerbach*'schen Theorie S. 60—71. — *F. Henke* crim. Vers. Bd. I S. 40. ff. — *Martin* Lehrbuch §. 58. ff. soll unter obiger Voraussetzung die *Analogie*, endlich der *Geist* der in dem Staat bestehenden positiven Criminalgesetze die Norm geben. Das liefse sich hören, wenn wir (für das gemeine Recht) eine Gesetzgebung hätten in Einem Körper, mit Einem, seiner bewufsten, wenigstens in sich selbst übereinstimmenden Geiste. Da hingegen unser gemeines Recht aus sehr verschiedenen Gesetzkörpern zusammengesetzt ist, von denen jeder seinen ganz eigenen Geist hat, da jene Gesetzkörper gröfstentheils wieder nur aus Bruchstücken verschiedenen Alters zusammengesetzt sind, von welchen die meisten wieder von ihren eigenen Elementargeistern beherrscht werden, die in ihren Zwecken und Ansichten (deren sie sich überdies nur selten klar und deutlich bewufst sind) oft auf das grellste einander widerstreiten: so darf es für eine logische Unmöglichkeit gelten, aus solchen Elementen, mittelst der Analogie oder blofser Abstraction, übereinstimmende, und für den praktischen Gebrauch auch nur einigermafsen ausreichende Normen zusammenzubringen; wenn man nicht, um das Widersprechende scheinbar auszugleichen und die Lücken auszufüllen, doch wieder versteckterweise eine allgemeine Theorie zur Aushülfe nehmen will. Die Einwendung: dafs hinsichtlich der *allgemeinen Principien* keine übereinstimmende Ueberzeugung zu erwarten, folglich das Recht dem wechselnden Winde der Theorien Preis gegeben sey, ist ein Vorwurf, der nicht die Theorien, sondern die Gesetzgebung selbst in allen Fällen

trifft, in welchen sie den „Rath der Rechtsverständigen" nothwendig macht, wo denn natürlich jeder seiner eigenen Ueberzeugung d. i. *seiner* Theorie zu folgen das Recht haben mufs. Jedenfalls aber ist eine zusammenhängende Theorie keine unsicherere Norm, als eine schwankende, jedenfalls auch nur nach individuellen Ansichten bestimmte Analogie, oder ein sogenannter *Geist*, den Jeder, nach verschiedener Beschaffenheit seiner Augen, in dieser oder jener Gestalt, oder auch gar nicht sieht.

Note I. des Herausg. Die Darstellung des Verfassers in den §§. 102. bis 125. beruht darauf, dafs der Richter, wenn er von dem Gesetze verlassen ist, zu den Gründen der Criminalpolitik seine Zuflucht nehmen müsse, da *Feuerbach* selbst die Gründe und Rücksichten, welche nach seiner Meinung jeden Gesetzgeber leiten müssen, hier aufstellt. Betrachtet man aber die Theorie I) in Bezug auf *das gemeine Recht*, so läfst sich 1) nicht beweisen, dafs die von ihm aufgestellten Grundsätze wirklich unserm gemeinen Rechte zum Grunde liegen, daher dann bei den unter unbestimmten Strafgesetzen stehenden Verbr. ganz andere Grundsätze entscheiden würden, als bei den mit bestimmten Strafen bedrohten. 2) Viele der von ihm aufgestellten Rücksichten würden aber auch zu ungerechten Entscheidungen führen, insbesondere wenn man alle von ihm aufgestellten Rücksichten der Theorie der sinnlichen Triebfedern anwenden wollte, z. B. dafs Schwäche der Seelenkräfte, schlechte Erziehung etc. die Strafe erhöhen sollten. *Oersted* Grundregeln S. 355. 359. Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 78. *Bauer* Lehrbuch §. 150. s. noch meine Note II. zu diesem §. 3) *Feuerbach* berücksichtigt nicht genug, wie das gemeine Recht in seiner heutigen Anwendung sich ausgebildet hat, dafs die Verbindung der verschiedenen Quellen des gemeinen Rechts nur durch die Praxis geschehen ist, und dafs es einer gründlichen Erforschung derselben bedarf, um die Ansicht, nach welcher die Rechtsanwendung geschehen mufs, aufzufinden. 4) Eine Hauptsache ist aber, dafs in der Anwendung der unbestimmten Strafgesetze die nämlichen Grundsätze entscheiden müssen, die bei der Anwendung der bestimmten Strafgesetze den Richter zu leiten haben. II) Auch für eine neue Gesetzgebung möchte sich die *Feuerbach*'sche Theorie der sinnlichen Triebfedern nicht empfehlen lassen, weil sie den Richter, statt richtig zu leiten, irre führen, eine doch nie zu erreichende, kostspielige und schwierige Verfolgung aller Momente durch die Untersuchung verlangen würde, durch welche jene psychologische Beurtheilung, wie sie *Feuerbach* will, möglich werden könnte. Am richtigsten unterscheidet man 1) die Grundsätze, nach welchen man bei absolut unbestimmten Strafgesetzen die dem Verbr. anpassende Strafe aufzusuchen hat. Der Gerichtsgebrauch wird hier am richtigsten leiten. *Birnbaum* im neuen Archiv XIII. S. 604. *Heffter* Lehrbuch S. 178. Der Richter kann hier einen Anhaltpunkt nur darin finden, wenn er die, durch den Gerichtsgebrauch bestätigte Analogie des in Frage stehenden, unter dem unbestimmten Strafgesetze stehenden, Verbrechens mit einem andern mit bestimmter Strafe bedrohten Strafe aufsucht, und

und hierzu die Natur des einzelnen Verbrechens seinen Gegenstand und seine Hauptrichtung erwägt, um darnach das analogisch anzuwendende Strafgesetz zu finden, z. B. wenn er weifs, ob das Verbrechen als Art des *falsum* oder des *crimen vis* zu betrachten sey. 2) Davon verschieden sind die Grundsätze, welche bei der Ausmessung der Strafe, wenn ein relativ unbestimmtes Strafgesetz vorliegt, entscheiden sollen. Hier leitet *a*) die Beschaffenheit der That (objective Strafbarkeit) und hier sind die meisten der von *Feuerbach* §. 106. bis 115. aufgestellten Regeln anwendbar; *b*) die Gröfse der Verschuldung des Thäters (subjective Strafbarkeit). In dieser Beziehung kömmt es nur auf den Grundsatz der Zurechnung an; die Strafe ist darnach um so mehr zu erhöhen, jemehr ihm die That zugerehnet werden kann. Da nun die Zurechnung theils durch das Bewufstseyn des Handelnden, theils durch die Freiheit seiner Selbstbestimmung bestimmt wird, so ist auch die Strafbarkeit um so höher, je klarer das Bewufstseyn des Unrechts dem Thäter vorschwebte, und je selbstthätiger er sich zu dem Verbrechen entschlofs. Alles, was das Bewufstseyn trübt und die Freiheit der Selbstbestimmung beschränkt, ist ein Strafminderungsgrund.

Note II. des Herausg. Die Hauptfehler der Gerichte bei der Anwendung der unbestimmten Strafgesetze liegen 1) in dem schon oben in meiner Note II. zu §. 78. gerügten Fehler, die mittlere Strafgröfse zum Grunde zu legen, und in der Regel auszusprechen, wenn keine besondere Straferhöhungs- und Minderungsgründe vorhanden sind, s. gut *Grofs* das sächs. Criminalgesetzb. mit Anmerk. S. 119. Dies beruht auf dem Irrthum, als wenn dem Gesetzgeber bei der Strafdrohung gleichsam als Normalmaafs ein bestimmter Zustand der Verschuldung vorschwebe. Mein Aufsatz im Archiv 1839. S. 176. 2) In dem Fehler jeden, im Gesetzbuch angegebenen Straferhöhungs- und Minderungsgrund zu *zählen* und gleichsam ein Rechnungsexempel zu machen. Mein Aufsatz im Archiv l. c. S. 179. 3) In der Vernachlässigung der Betrachtung, wie ein gewisser Grund in dem einzelnen vorliegenden Falle (nach der Individualität des Angeschuldigten) wirksam war.

Note III. des Herausg. Die Frage: ob der Gesetzgeber im Gesetzbuch die allgemeinen Strafausmessungsgründe angeben soll, wird *verneint* von *Gönner* Motive zum baier. Entw. von 1822. S. 236. und in den Motiven zum norweg. Entw. S. 89. und zum sächs. Entwurf S. 90.; dagegen *bejaht* von *Oersted* Kritik S. 230. *Mittermaier* über den neuesten Zustand S. 77. *Abegg* Kritik des norweg. Entwurfs S. 49. *Herrmann* zur Beurtheilung S. 110. Die Richtigkeit der Besorgnifs der sächs. Motive, dafs die Richter bei Anwendung der speziellen Vorschriften leicht zweifelhaft werden möchten, welchen Einflufs sie den einzelnen Bestimmungen an sich oder im Zusammenhang mit andern, oder im Zusammentreffen mit entgegengesetzten beilegen sollen, nicht zu verkennen.

Note IV. des Herausg. Bei der Betrachtung der in den neuen Gesetzbüchern aufgestellten Straferhöhungs- u. Min-

derungsgründen bemerkt man leicht, dafs sich darin am meisten das Strafrechtsprinzip ausspricht, welchem der Gesetzgeber huldigt. Bemerk. über den Entw. eines Strafgesetzb. für Würtemberg. Stuttg. 1836. S. 2. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1836. S. 404. Hier sieht man, wie eigentlich die meisten unserer Gesetzgeber unwillkührlich der psychologischen Zwangstheorie huldigen, indem sie im Wesentlichen den im baier. Gesetzbuche §. 91—94. aufgestellten Rücksichten folgen, die zum grofsen Theile nur wörtlich aus *Feuerbach's* Compendium abgeschrieben sind. Nach dem baierischen Gesetzb. Art. 90—94. soll aus Rücksicht der Gesetzwidrigkeit des Willens die Strafbarkeit steigen: 1) je zahlreichere und wichtigere Beweggründe für die Beobachtung des Gesetzes vorhanden waren, je mannigfachere und gröfsere Pflichten vom Verbrecher verletzt wurden, und jemehr der Verbrecher im Stande war, diese Beweggründe und Pflichten klar und deutlich einzusehen; 2) je gröfsere Hindernisse die Ausführung des Verbr. erschwerten; je mehr Dreistigkeit, Muth, je gröfserer Aufwand von Verstand, List, oder Körperkräften erfordert und angewendet wurden, um die That vorzubereiten oder auszuführen; 3) je geringfügiger die äusseren zufälligen Veranlassungen waren, welche den Verbrecher gereizt, verführt haben, jemehr er aus eigenem Antriebe die That beschlossen und Gelegenheit aufgesucht hat; 4) jemehr der Verbr. durch fortgesetzte Uebung böser Handlungen, durch Angewöhnung schlechten Lebenswandels verwildert und zu Verbrechen aufgelegt ist; 5) je bösartiger und gefährlicher die Begierden sind, aus welchen er gehandelt hat etc. — In den Gesetzbüchern von Würtemberg Art. 109. 110. (mit einigen Verbesserungen: *Hufnagel* Comm. I. §. 236. etc. *Hepp* Comm. I. S. 750.), von Zürich §. 71. 72., von Luzern §. 74. 77. (darin ist geradezu die *Gefährlichkeit des Willens* vorgeschrieben), im badischen Entwurfe §. 144—145. (darnach soll gesehen werden auf die Bösartigkeit und Stärke des auf die Hervorbringung des Verbr. gerichteten Willens. — Nach dem sächsischen Gesetzbuche §. 42, worin gar keine speziellen Strafausmessungsgründe vorgeschrieben sind, soll die Strafe ausgemessen werden nach der besonderen Beschaffenheit der zu bestrafenden Handlung und nach dem Grade der dabei gezeigten Böswilligkeit. — *Unrein de arbitrio judicis ex nov. Codice crim. Sax. Lips.* 1838. — Nach dem österreich. Gesetzbuch über Gefällsübertretungen §. 88. bis 103. sind ausführliche Strafausmessungsgründe angegeben und im §. 89. ist erklärt: diejenigen Umstände seyen als erschwerend zu betrachten, durch welche der Nachtheil, den die Uebertretung bezweckt oder verursacht, oder die Gefahr, mit der die Uebertretung droht, gesteigert, die Beschaffenheit des Uebertreters als gefährlicher dargestellt, das Gelingen der Uebertretung erleichtert und gesichert und deren Entdeckung oder Verhinderung erschwert wird. Aus der Vergleichung vieler der oben aufgeführten im baier. Gesetzbuche aufgestellten Straferhöhungsgründen sieht man leicht, dafs eigentlich nur die *Gefährlichkeit* des Verbrechers für die Zukunft, nicht aber die Gröfse der Verschuldung im einzelnen Falle bestraft werden soll. Dies ist aber ungerecht,

und nur ein Ausflufs der Präventions- oder psychologischen Zwangstheorie. Der Verbrecher mag bei der That grofse Kühnheit und Muth bewiesen haben, seine Leidenschaft mag sehr gefährlich seyn; dies Alles beweist nur, dafs er bedrohlich für die Zukunft ist, aber nicht nothwendig, dafs ihm dies Verbr. mehr zuzurechnen ist. Ganz sonderbar nimmt sich in der Praxis die Rücksicht auf die Gröfse der Hindernisse aus. Kann dies leicht constatirt werden? Wird hier nicht die Individualität der Richter leicht einen ungerechten Maafsstab anwenden? Man denke an einen ängstlichen, furchtsamen Richter, dem Manches als ein ungeheures Hindernifs erscheinen wird, was dem muthigen, körperlich kräftigen Inquisiten als unbedeutend erschien.

§. 103.

Der allgemeine *Rechtsgrund* des Daseyns aller bürgerlichen Strafen ist die Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zustand. Daher die *Gröfse der Gefahr* der Maafsstab für die *Gröfse der Strafe* und der Grundsatz: *je gröfser die Gefährlichkeit der Handlung in Beziehung auf den rechtlichen Zustand, desto gröfser die bürgerliche Strafbarkeit* a).

a) Vergl. *Revision* Th. II. S. 440. ff.

§. 104.

Die Gröfse der Strafbarkeit wird daher nach folgenden Regeln beurtheilt: I) *je wichtiger das Recht, gegen welches die Gefahr gerichtet ist;* II) *auf je mehr Rechtsverletzungen sie gerichtet ist;* III) *je mehr Gründe für die Wahrscheinlichkeit und Wirklichwerdung der Rechtsverletzung vorhanden sind*; IV) *je fortdauernder der Grund der Gefahr wirkt, und je weniger derselbe durch andere Gründe aufgehoben werden kann* — desto *gröfser* ist die Strafbarkeit. Also von der *Wichtigkeit*, dem *Umfang*, der *Intensität und Permanenz* der Gefahr hängt die Gröfse der Strafbarkeit ab.

§. 105.

Die Gefährlichkeit einer Handlung kann beurtheilt werden 1) nach den derselben in der *äussern Sinnen-*

welt zukommenden Merkmalen (*Quantität* der Handlung), 2) nach denjenigen Eigenschaften derselben, welche von den ihr zum Grunde liegenden *psychologischen* Ursachen bestimmt werden (*Qualität* der Handlung). Die besondern Gründe der Strafbarkeit, welche durch die Quantität bestimmt werden, heifsen *objective Gründe* der Strafbarkeit (*rationes illegalitatis externae*); diejenigen, welche aus der Qualität derselben hervorgehen, *subjective Gründe* der Strafbarkeit (*rat. illegal. internae s. subjectivae*).

A.

Objective Gründe der Strafbarkeit.

§. 106.

Die objectiven Gründe der Strafbarkeit hängen ab I) von dem *Gegenstande*, auf welchen die Handlung gerichtet ist; II) *von dem Verhältnisse der Handlung* zu dem gesetzwidrigen *Erfolg*, als solchem; III) von der *Art der Wirksamkeit* zu der Uebertretung.

§. 107.

I) In Ansehung des *Gegenstandes* ist eine Handlung um so strafbarer: 1) *je wichtiger* das Recht ist, das durch sie verletzt wurde, oder auf dessen Verletzung sie gerichtet war (Regel I. §. 104.). Ein Recht ist aber um so wichtiger, je unersetzlicher es ist und je mehr durch die Verletzung desselben die rechtliche Freiheit beschränkt wird. 2) Auf *je mehr* Rechtsverletzungen (der Zahl nach) sie gerichtet war, oder je mehr Rechte durch sie wirklich verletzt wurden (Regel II. §. 104.).

§. 108.

Aus dem objectiven Gesichtspunkte der *Wichtigkeit* der Gefahr (§. 107.) ergiebt sich, wenn alles

übrige sonst gleich ist, *a)* die gröfsere Strafbarkeit der Verletzung *ursprünglicher* Rechte vor der Verletzung der *erworbenen, b)* der Verletzung des Rechts auf *Daseyn* überhaupt, vor allen übrigen Verletzungen ursprünglicher Rechte, *c*) der Verletzung der *Integrität* der Kräfte vor der blofs vorübergehenden *Störung* des Freiheitsgebrauchs, *d*) der vorübergehenden *Störung des Freiheitsgebrauchs* (*Freiheitsverletzung)* von einer blofsen Beleidigung der *Ehre.*

§. 109.

In je *mehr Personen* Rechte verletzt werden, um *so mehr* Rechte werden verletzt. Es folgt daher aus dem objectiven Gesichtspunkte des *Umfanges* (der Extensität) der Gefahr (§. 107.): *a*) die Verletzung eines Rechts des *Staates* selbst, ist strafbarer, als eine Verletzung *desselben* Rechts in irgend einer andern Person; *b*) die Verletzung an einer *Gemeinheit* im Staat ist strafbarer, als eine *gleiche* Verletzung an einem *Einzelnen.* Die Verletzung eines dem Oberherrn, als einer blofsen *Privatperson*, zustehenden Rechts, steht aber auf *gleicher Stufe* mit derselben Rechtsverletzung an einem Unterthan.

§. 110.

II) In Ansehung des *Verhältnisses der Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolg*, ist die Handlung um so strafbarer, je inniger der *ursachliche Zusammenhang* war, der zwischen der Handlung und dem Erfolge Statt fand. Denn um so dringender ist die Gefahr (Regel III. §. 104.).

§. 111.

Daraus folgt: 1) das *vollendete* Verbrechen ist strafbarer als das *unternommene* a); 2) das *unternommene* Verbrechen ist um so strafbarer, je *näher* die Handlung, bei welcher der Versuch stehen blieb, der *Vollendung* war b) (§. 43.).

a) P. G. O. Art. 178. Es ist eine blofse Verwechslung des moralischen mit dem juridischen Standpunkte, wenn einige, wie *Filangieri* System der Gesetzgebung Bd. IV. S. 271. und *Servin de la législ. crim. L.* 1. *Sect.* 1. den *conatus proximus* und das *delictum perfectum* für gleich strafbar halten mit dem vollendeten Verbrechen. — *cf. Traugott Thomasius D. an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus proximus. Lips.* 1705. — *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. I. §. 39. — Zuweilen wird jedoch in den Gesetzen der Versuch des Verbrechens ausdrücklich dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt.

b) ist die Handlung, welche den Versuch zu einem andern Verbrechen ausmacht, selbst schon ein vollendetes benanntes Verbrechen (qualificirter Versuch), so treten die Grundsätze von concurrirenden Verbrechen ein, und es wird auf die ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens mit Schärfung erkannt.

§. 112.

III) Die Rücksicht auf die *Art der Wirksamkeit* giebt das Verhältnifs zwischen der Strafbarkeit des *Urhebers* und des *Gehülfen.* Da die Strafbarkeit um so gröfser ist, je mehr Gründe für das Entstehen einer Rechtsverletzung in einer Person vorhanden waren (Regel III. §. 104.); so ist der *Urheber* strafbarer, als der *Gehülfe* a), weil jener die eigentlich wirkende Ursache des Verbrechens, dieser nur erleichternde Nebenursache der Entstehung desselben war (§. 44. 45.).

a) P. G. O. Art. 177.

§. 113.

Urheber eines Verbrechens können in verschiedenem Grade strafbar seyn, je nachdem mehr oder weniger Gründe für das Entstehen der Uebertretung in ihrer Handlung enthalten waren. Demnach ist 1) derjenige, der sich mit andern zur Ausführung der That verbunden hat, strafbarer, als ein anderer, 2) der Urheber der Entstehung eines Complotts (*Anstifter*) und das Oberhaupt bei der Ausführung eines gemeinschaftlich beschlossenen Verbrechens (*Rädelsführer*) strafbarer, als die gemeinen Theilnehmer, und 3) un-

ter *intellectuellen* Urhebern ist derjenige, der auf den Entschlufs des physischen Urhebers zur Hervorbringung der That, stärker eingewirkt, strafbarer als derjenige, der durch schwächere Bessimmungsgründe dessen Entschlufs bewirkt hat. Ein Urheber durch *Drohung* und *Zwang* ist daher strafbarer, als jeder andere intellectuelle Urheber.

§. 114.

Für die Bestimmung des Grades der Strafbarkeit der *Gehülfen* unter sich, gilt die Regel: je genauer die Beihülfe mit dem Verbrechen selbst zusammenhängt und je mehr sie zum Entstehen der That beiträgt, desto gröfser ist ihre Strafbarkeit. Daher ist in der Regel 1) der Gehülfe durch förmlichen Vertrag strafbarer, als wer blofs zufällige Hülfe leistet (§. 52.), 2) der *unmittelbare* Gehülfe strafbarer, als der *entfernte* (§. 51.), 3) der *positive* Gehülfe strafbarer, als der *negative* (§. 49.).

§. 115.

Der *allgemeine* Gehülfe kann bald strafbarer, bald weniger strafbar seyn, als der *besondere* (§. 52.). Er ist 1) strafbarer, wenn die Merkmale, wodurch sich seine Handlung von dem Verbrechen des Urhebers unterscheidet, die Strafbarkeit einer That erhöhen, 2) weniger strafbar, wenn sie dieselbe vermindern a).

a) Der Unterschied jener Gehülfen *an sich* ist also kein Grund der verschiedenen Strafbarkeit, und es ist falsch, wenn die Rechtslehrer annehmen, der *socius specialis* sey strafbarer, als der *soc. generalis*.

B.

Subjective Gründe der Strafbarkeit.

§. 116.

Die Hauptstufen der subjectiven Strafbarkeit werden begründet durch die Verschiedenheit der Willens-

bestimmung zur That. Da nämlich eine Handlung entweder aus *Dolus* oder aus *Culpa* hervorgehen kann (§. 54.), die culpose Willensbestimmung aber nicht unmittelbar auf die Verletzung selbst gerichtet ist, also in ihr selbst weniger Grund zur Hervorbringung der That enthalten ist, als in der dolosen Willensbestimmung (Regel III. §. 104); so gilt die Regel: *das Verbrechen aus Dolus ist immer strafbarer, als das Verbrechen aus Culpa)* a).

a) P. G. O. Art. 146.

§. 117.

Die *Culpa* ist um so strafbarer: 1) je leichter die Handlung gethan oder unterlassen werden konnte, durch deren Begehung oder Unterlassung der rechtswidrige Erfolg vermieden worden wäre; 2) je enger der Zusammenhang zwischen der Handlung und der entstandenen Rechtsverletzung; 3) jemehr der Schuldige durch seine besonderen Verhältnisse zur gehörigen Sorgsamkeit verpflichtet war.

§. 118.

Der *Dolus* wird immer bestimmt durch das Daseyn einer *sinnlichen Triebfeder*, welche den Willen antreibt, die That zu wollen. Da nun überhaupt die Gröſse der Gefahr (in der Vorstellung des Gesetzgebers) die Gröſse der Strafbarkeit *in concreto* begründet (§. 103.); *so ist die Strafbarkeit einer dolosen Handlung um so gröſser, je gefährlicher die sinnlichen Triebfedern waren, die der That zum Grunde lagen* a).

a) Mündlich von der Freiheitstheorie, als der bisher angenommenen Lehre: cf. Revision Th. II. Kap. IX.

§. 119.

Es hängt der Grad der Gefährlichkeit einer sinnlichen Triebfeder ab, 1) von ihrer *Intensität:* mit je mehr *Kraft* und *Heftigkeit* sie gewirkt hat, desto

strafbarer ist die Handlung; II) von ihrer *Festigkeit:* jemehr sie *eingewurzelt* und in dem Gemüthe herrschend, je *unverbesserlicher* sie also ist, desto gröſser die Strafbarkeit; III) von ihrem *Umfang:* auf *jemehr Rechtsverletzungen* sie ihrer Natur nach gerichtet ist, desto strafbarer die Handlung, die aus ihr entsprang a).

a) Ueber die Methode der Beurtheilung einer Handlung nach diesen Regeln vergl. *Revision* Thl. II. S. 385—93.

I. Grade der Strafbarkeit nach der Intensität der Triebfeder.

§. 120.

Aus der *Stärke der Hindernisse,* welche der Begehung des Verbrechens entgegenstanden, und welche durch die Begierde überwunden worden sind, erkennt man den Grad der Stärke, mit welcher diese Begierde selbst gewirkt hat.

§. 121.

Hieraus folgt: 1) eine rechtswidrige Begierde, welche bis zur *Leidenschaft* oder zur *Gewohnheit* gestiegen ist, also die freie Wirksamkeit der höhern Gemüthskräfte selbst aufgehoben hat, bewirkt erhöhte Strafbarkeit der durch sie bestimmten Handlung a): 2) jemehr *einzelne Hindernisse* (Bewegungsgründe) der Bestimmung des Willens zur That oder der Ausführung derselben entgegenstanden, desto höher steigt die Strafe; also *a*) je *zahlreichere* und *wichtigere* Beweggründe dem Entschluſs entgegenstanden, und je *klärer* und *deutlicher* der Mensch dieselben erkannt hat; *b*) je gröſser die *äussern Schwierigkeiten* waren, welche bei der Ausführung zu überwinden gewesen sind.

a) Nicht also dann steigt die Strafbarkeit, wenn die That nur *in* einem Affekt begangen worden, sondern wenn die *rechtswidrige Begierde zur Leidenschaft* geworden ist.

II. Grade der Strafbarkeit nach der Festigkeit der Triebfeder.

§. 122.

Auf den Grad der Festigkeit einer gewissen sinnlichen Begierde läfst sich schliefsen I) aus dem *Mangel dringender äusserer Anreizungen* zur Handlung: je weniger es äusserer Aufforderungen bedurfte, um die Begierde zu erregen, desto fester und herrschender mufste sie in dem Gemüthe seyn; II) aus ihren *Wirkungen*, wenn sie die ihr entgegenwirkenden, psychologischen Hindernisse *fortdauernd* unterdrückt hat; III) aus ihren *Gründen:* wenn der Mensch unter dem Einflusse solcher Ursachen gestanden ist, welche auf tiefe Verwilderung des Gemüths durch Befestigung der Herrschaft gesetzwidriger Neigungen und Begierden vorzüglich mächtig einwirken.

§. 123.

Hieraus ergeben sich als Regeln: 1) ein Verbrechen, das aus *innerem* Antrieb, unter schwachen äussern Reizen, begangen worden, ist strafbarer, als ein solches, zu welchem der Mensch durch starke zufällige äussere Anreizungen bestimmt wurde. Verführung, Furcht u. s. w. verringern also die Strafbarkeit. 2) Ein aus *innerem* Antriebe begangenes Verbrechen ist um so strafbarer, *a)* je mehrere und stärkere, der sinnlichen Begierde entgegenwirkende Ursachen durch dieselbe *fortdauernd* unterdrückt worden sind, wie bei einem Verbrechen aus *Gewohnheit,* und *b*) je mehr Naturursachen, z. B. böse Erziehung u. dergl. die *Entstehung* derselben bewirkt haben und die *fortdauernde* Wirksamkeit derselben bestimmen.

III. Grade der Strafbarkeit nach dem Umfang der Triebfeder.

§. 124.

Je mehr Subjecte durch die der Handlung zum Grunde liegende Triebfeder bedroht wurden, und auf

jemehr Rechtsverletzungen (der Art und Zahl nach) sie gerichtet ist, desto gröſser ist die Strafbarkeit.

§. 125.

Es begründen daher I) Triebfedern, die ihrer Natur nach auf Hervorbringung *gesetzmäſsiger* Handlungen gerichtet sind, den niedrigsten Grad der Strafbarkeit a); II) Triebfedern, die ihrer Natur nach zu *gesetzwidrigen* Handlungen bestimmen, einen *erhöhten* Grad derselben. Die Abstufungen dieser sind nach dem verschiedenen psychologischen Charakter derselben zu beurtheilen. Ein Verbrechen aus *positivem Menschenhaſs* würde daher, nach dem Gesichtspunkte des Umfangs, am strafbarsten seyn.

a) Verbrechen aus Liebe, Mitleid, vermeintlicher Pflicht, religiösen Meinungen u. s. w.

Zweite Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei concurrirenden Gesetzen.

W. A. Schöpf Diss. de concursu delictorum. Tüb. 1758.

P. Schulz de concursu del. Hal. 1748.

Kleinschrod syst. Entw. Thl. III. §. 101—110.

Fr. Car. Savigny de concursu delictorum formali. Marb. 1800.

A. W. Schröter de concursu delictorum. Lips. 1812. und *dessen* Handbuch §. 151—170.

Mittermaier im N. Archiv des Criminalrechts II. Bd. nr. 10.

§. 126.

Wenn mehrere noch unbestrafte Uebertretungen derselben Person als Gegenstand eines und desselben richterlichen Urtheils zusammentreffen, so entstehet ein *Zusammenfluſs von Verbrechen (concursus delictorum).*

Note I. des Herausg. In Bezug auf die Concurrenz der Verbrechen (s. darüber noch auſser der im Comp. schon angegebenen Literatur *Wafflaer de concursu delictorum. Lovan.* 1823. *Zehler* über das Zusammentreffen der Uebertretungen. Würzburg 1827. *Sander* im Archiv des Criminalrechts 1836. nro. 9. 14.) muſs man bei Anwendung der römischen

Stellen erwägen, dafs sich viele derselben auf das Verhältnifs mehrerer Accusationen bezogen, indem, ähnlich wie bei Concurrenz der *actiones*, oft eine *accusatio* die andere consumirte (*L.* 14. *D. de accusat.*, über Auslegung: *Savigny de concursu delict. p.* 110. *Wafflaer Diss. p.* 35. *Rofshirt* Entwickl. S. 128.), andere Stellen auf das Verhältnifs mehrerer Anklagen sich bezogen (*L.* 9. *Cod. de accus.*), und dafs überhaupt in der Zeit der *quaestiones perpetuae* das Verhältnifs wichtig war, dafs für jedes *crimen* eine eigene *Lex* galt und vermöge derselben eine besondere *quaestio* bestellt war, welche nur über dies *crimen* richten konnte, so dafs eine gemeinschaftliche Untersuchung mehrerer *crimina* in *einer quaestio* nicht möglich war; dagegen war es von Bedeutung, welches *crimen* der Ankläger geltend machen wollte, *L.* 32. *D. de poenis*; nicht weniger wurde der Satz (*L.* 14. *D. de accus.*) wichtig, dafs man nicht wegen der nämlichen Handlung öfter vor verschiedenen Gerichten angeklagt werden konnte. Als die *quaestiones* verfielen, wurde die Sache leichter, und hier kam man schon zu einer gemeinschaftlichen Untersuchung mehrerer *crimina*, und liefs ein Urtheil oder treffende gesetzliche Strafen aussprechen (*L.* 9 *Cod. de accus.*), oder liefs Schärfung eintreten (*L.* 6. *Cod. ad leg. Jul. de vi*), oder berücksichtigte nur *eine* der möglichen Richtungen des Verbrechens (*L.* 32. *D. de poenis*), während bei Privatdelicten (*L.* 2. *D. de priv. del.*) der Grundsatz der Zusammenrechnung der verschiedenen Strafen galt. Im Mittelalter, wo der Inquisitionsprocefs sich ausbildete, war die gemeinschaftliche Verfolgung der Verbrechen in *einer* Untersuchung und die gleichzeitige Urtheilsfällung darüber leicht. Unter den Schriftstellern des Mittelalters war nun Streit, indem einige die Zusammenrechnung aller verdienten Strafen rechtfertigten, andere den Satz *poena maior absorbet minorem* vertheidigten, und zwar entweder überhaupt für *alle* Fälle der Concurrenz, oder (was die herrschende Ansicht wurde) nur für den Fall, wo durch die nämliche Handlung mehrere Strafgesetze übertreten werden, oder das nämliche Verbrechen unter mehreren Erschwerungen verübt wurde. *Gandinus de malefic. nr.* 35—37. *Rofshirt* Entwicklung S. 138. *Heffter* Lehrbuch S. 182. Auf diese letztern zwei Fälle bezieht sich Art. 108. 163. C. C. C. Der spätere Gerichtsgebrauch schwankte, jenachdem man den in *L* 2. *D. de privat. delict.* enthaltenen Satz als allgemeine Regel bei allen Verbrechen anwendete und daher die verwirkten Strafen nebeneinander anwendete, oder den Satz *poena maior absorbet minorem* generalisirte. Auch die Anhänger der ersten Ansichten erkannten aber doch bald die Nothwendigkeit Ausnahmen zu machen, z. B. wegen der Todesstrafe, die mit anderen verwirkten Strafen zusammentrifft. *Wächter* Lehrb. I. S. 257. *Carpzov prax quaest.* 132.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen bemerkt man wieder verschiedene Systeme. A) Einige stellen ohne Unterscheidung der verschiedenen Arten der Concurrenz den allgemeinen Satz auf, dafs die schwerste Strafe die anderen absorbire, und zwar so, dafs der Thäter nur nach dem Verbrechen, auf welches die schärfere Strafe gesetzt ist, je-

doch mit Bedacht auf die übrigen Verbr. zu bestrafen sei, z. B. nach dem Oesterreich. Gesetzbuch Art. 28. (*Jenull* das Oesterreich. Criminalrecht I. Thl. S. 308. und 349.), oder dafs nur die schwerste der verwirkten Strafen erkannt werde, z. B. nach französ. *Code d instruct. Art.* 365. 379. Ueber die Anwendung dieser Regel ist freilich in Frankreich selbst viel Streit, indem der Cassationshof unterscheidet, ob die durch die verschiedenen Verbrechen verwirkten Strafen von verschiedener Art (z. B. Zwangsarbeit und Zuchthaus), oder der nämlichen Art sind, z. B. 6 Jahre Zwangsarbeit und 8 Jahre gleiche Strafe. Im zweiten Falle läfst er die Strafen zusammenrechnen, im ersten soll nur die schwerste Strafe eintreten; allein diese Ansicht ist irrig und widerspricht dem Gesetze, das nicht unterscheidet. *Hellie théorie II. p.* 339. Nur wird dies nicht soweit gehen, dafs, wenn in der Folge der Verurtheilte wegen eines vor dem ersten Urtheile verübten Verbrechens vor Gericht erscheint, die deswegen verwirkte Strafe nicht ausgesprochen werden dürfte. *Hellie II. p.* 342. auch wird die wegen Verbrechen, die ein Verurtheilter im Gefängnifs verübt, zu erkennende Strafe neben der anderen Strafe vollzogen. *Code Art.* 220. 245. *Wafflaer de concursu delict. p* 71. B) Andere Gesetzgebungen stellen bei Freiheitsstrafen die Regel auf, dafs die Strafe des schwersten Verbrechens verschärft, oder verlängert werde, jedoch so, dafs die Summe aller Strafen der verschiedenen Verbrechen nicht überschritten wird, und lassen mehrere Geldstrafen neben einander und neben der Lebens- und Leibesstrafe erkennen, z. B. Preufs. Landr. §. 54—57. C) Andere Gesetzgebungen unterscheiden die ideelle Concurrenz von der reellen und nehmen bei der Ersten nur die Strafe der schwersten Uebertretung an, rechnen bei fortgesetzten Verbrechen alle Handlungen für eine einzige That, stellen aber bei der reellen Concurrenz die Regel auf, dafs die verwirkten Strafen verbunden werden müssen, und wenn die Verbindung unmöglich ist, die schwerste der zusammentreffenden Strafen allein, jedoch mit äusserlicher Schärfung angewendet werden soll. Dies ist das System des Baier. Gesetzbuchs Art. 108 bis 110. Wenn mehrere Freiheitsstrafen so zusammentreffen, dafs die Dauer derselben die Gränzen überschreiten würde, welche das Gesetz für jede einzelne Strafart festsetzt, sollte dies angewendet werden Viele Novellen zur Erläuterung wurden nothwendig, v. *Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 170. Dies System fand keinen Beifall in der Praxis und schon im Entwurf v. 1822 Art. 90. und in dem späteren Entwurf z. B. von 1831 Art. 112. wurde der Satz aufgestellt, dafs das Verbrechen nach derjenigen That zu bestrafen sei, worauf die schwerere Strafe gesetzt ist, und die übrigen als besondere Erschwerungsgründe bei der Zumessung der Strafe zu berücksichtigen. s. *Gönner* Motive zum Entwurf von 1822. S. 203. *Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 162. und Motive zum Entwurf von 1827. S. 57—62. Das Luzerner Gesetzbuch Art. 84. stellt wie das Baierische den Grundsatz der Verbindung der verwirkten Strafen auf, mit Ausnahme, wenn Todesstrafe mit andern Strafen zusammentrifft. D) Das Sächs. Gesetz-

buch Art. 49. erkennt bei der reellen Concurrenz, wenn nicht Fortsetzung oder ideelle Concurrenz vorhanden ist, dafs die sämmtlichen verwirkten Strafen der verschiedenen Verbrechen gegen den Thäter zu erkennen seien, dafs jedoch (Art. 52.), wenn Todesstrafe, oder lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen sind, auf andere verwirkten Strafen (also auch nicht Geldstrafe) keine Rücksicht zu nehmen ist, dafs (Art. 53.) bei concurrirenden zeitlichen Freiheitsstrafen verschiedener Art sie in die schwerste Art, also Gefängnifs in Arbeitshaus (1 Jahr Gefängnifs steht gleich 6 Monaten Arbeitshaus) und letzte in Zuchthaus, wenn solches verwirkt ist, verwandelt werde, und nach Art 56 soll selbst über die sonst gesetzlich der Strafart vorgeschriebene Dauer hinaus (nach Art. 17. soll Zuchthaus nur bis 20 J. dauern) verlängert werden dürfen (also 50 Jahre Zuchthaus). Durch die Beschränkung des Art. 56., dafs wenn die durch das Zusammentreffen zu erkennenden Freiheitsstrafe die wahrscheinliche Lebensdauer des Verurtheilten überstiege, der Richter die Strafzeit kürzen dürfe, ist nicht viel geholfen, weil z. B. bei einem verurtheilten jungen Manne von 20 Jahren eine empörende Härte in die Strafanwendung kömmt. (*Schüler* Beiträge S. 42.) E) Das würtemberg. Strafgesetzbuch Art. 117. läfst durch die Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe alle andern verwirkten Strafen ausschliessen und läfst (Art. 118.), wenn Zuchthausstrafe verwirkt ist, durch Vergehen, welche mit kleineren Strafen (Gefängnifs bis 2 Jahre oder Geldstrafe) bedroht sind, keine Erhöhung bewirken. (Bedenklichkeiten der Praktiker wegen dieser Vorschrift s. in *Hufnagel* Comm. I. S. 253. Not.). Sie erkennt bei zusammentreffenden Freiheitsstrafen (Art. 115), dafs nur die Strafe des schwersten Verbrechens mit angemessener Erhöhung derselben, welche von einem Viertheil bis zu drei Viertel des Gesammtbetrags der sonst verwirkten Strafen auszumessen ist, erkennen, und gebietet, dafs, wenn Freiheitsstrafen verschiedener Art verwirkt sind, die gelindere Strafe in die härtere verwandelt werde (z. B. Arbeitshaus von 6 Jahren steht gleich 5 jährigem Zuchthaus). Der Richter darf auch in eine höhere Strafart übergehen, die Gefängnifsstrafe ist aber nie in Arbeitshaus zu verwandeln, und vom zeitlichen Zuchthause kann zu lebenslänglichem nur aufgestiegen werden, wenn eines der zusammentreffenden Verbrechen wenigstens mit 20 Jahren Zuchthaus zu bestrafen ist, und der Betrag der durch die übrigen Verbr. verwirkten Strafen dem höchsten Maafse der zeitlichen Zuchthausstrafe sich nähert (Art. 116.). s. gut über die verschiedenen Combinationen: *Hufnagel* Comm. I. S. 256. Interessante Verhandl. über das Recht vom zeitlichen zum lebensängl. Zuchthause überzugehen: in den Verhandl. der 2ten Kammer 21. Sitzung S. 3. etc. — Auf den eben geschilderten Grundsätzen beruhen auch die Vorschriften des badischen Entwurfs (§. 147—157.); nur ist vorgeschrieben, dafs die Erhöhung der Strafe des schwersten Verbrechens durch Hinzurechnung von höchstens zwei Drittel der Strafen der geringeren Verbrechen geschehen darf, und dafs der Richter zur höheren Strafart nur übergehen darf, wenn die Strafe des schwersten Verbrechens

das höchste Maas der darauf gesetzten Strafart entweder erreicht, oder so nahe kömmt, dafs es durch den Zusatz von ein Drittel der übrigen verschuldeten Strafen überschritten wurde. Bei zusammentreffenden Verbr. beträgt das höchste Maafs des zeitlichen Zuchthauses 30 Jahre. — Aehnliche Bestimmungen finden sich auch im hessischen Entwurf (Art. 97—104.), nur überläfst er es dem Richter, wenn Gefängnifsstrafen mit andern Freiheitsstrafen zusammentreffen, bei Zumessung der letzteren auf diesen erschwerenden Umstand Rücksicht zu nehmen, und bestimmt die Gränze, bis zu welcher wegen Zusammenrechnung die Korrektionsstrafe (bis 12 Jahr) und Zuchthaus (bis 18 Jahr) steigen darf.

Note III. des Herausg. Die Grunds., welche den Gesetzgeb. hier leiten müssen, wenn er gerecht sein und Praktisches leisten will, sind: 1) im Interesse der Vereinfachung der Strafgesetze die Rücksicht, dafs da, wo schon schwere Strafen verwirkt sind, ein Hinzurechnen geringerer Strafen d. Zwecke der Strafe widersprechen würde, und dafs der Richter die Verübung mehrerer Verbr. durch eine Person als *ein Ganzes* auffassen und der Verschuldung die Strafe anpassen mufs (*Carmignani delle leggi III. pag.* 235.), bewirkt, dafs bei verwirkten schweren Strafen die geringeren nicht besonders angerechnet werden sollen. 2) Ein Zusammenrechnen aller verwirkten Freiheitsstrafen ist ungerecht, weil durch ein Addiren aller zu verschiedenen Zeiten verdienten Strafübel die Intensität des Strafübels nicht in arithmethischer, sondern in geometrischer Progression gesteigert würde, was eine Ungerechtigkeit begründete. Motive zum würtemb. Entwurf S. 103. *Kitka* über Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher S. 124. *Schüler* Beitr. S. 41. 3) Die Criminalpolitik fordert nicht, zu gestatten, dafs verschiedene verwirkte Freiheitsstrafen in verschiedenen Strafanstalten nach einander verbüfst werden; es bedarf daher einer Strafverwandlung.

§. 127.

Es sind nur drei Hauptarten der Concurrenz nach Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze möglich. Sind I) durch *eine und dieselbe Handlung* oder in Einem ununterbrochenen Act *verschiedene Strafgesetze* übertreten werden, so ist dieses eine *ideale* oder *formale Concurrenz* (*Conc. del. simultaneus*). II) *Verschiedene Handlungen*, durch welche *verschiedene* Strafgesetze übertreten worden sind, begründen eine *objective Concurrenz* (*C. d. objectivus s. heterogeneus*). III) Ist durch *verschiedene Handlungen* ein und *dasselbe* Strafgesetz übertreten worden, so ist eine *subjective Conc.* (*C. d. subjectivus s. homogeneus*) vorhanden.

§. 128.

Geschieht die *subjective Concurrenz* an einem und demselben Gegenstande, so ist ein *fortgesetztes Verbrechen* (*del. continuatum*); geschieht sie an verschiedenen Gegenständen, ein *wiederholtes* Verbrechen (*del. reiteratum s. repetitum*) vorhanden.

Note I. des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's* ist irrig, widerspricht den Gesetzen (*L.* 46. §. 9. *L.* 56. *D. de furtis. c.* 1. *X. de poen. c.* 27. *X. de sent. excom.*) und führt zu den sonderbarsten Entscheidungen, so dafs wenn A den B in 6 verschiedenen Zeiträumen 6mal verwundet, nach *Feuerbach's* Behauptung er wegen fortgesetzter Verbr. nur mit der Strafe *einer* Verwundung bestraft wird, während er, wenn er auf die nämliche Weise 6 verschiedene Personen verwundet haben würde, mit 6 Strafen belegt würde. (Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts II. S. 234.) Ohnehin ist es ein unbestimmter Begriff: was man hier unter Gegenstand verstehen will. *Sander* im Archiv des Criminalrechts 1836. S. 374. s. noch *Treffurt* im Archiv 1838. S. 422. Die Ansicht *Feuerbach's* führt auch zu ungerechten Entscheidungen. *v. Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern. I. S. 162. s. noch meinen Aufsatz in *Demme's* Annalen der Criminalrechtspflege I. Bd. nro. I. — Auch widerspricht jene Ansicht den Gesetzen. (*L.* 46. §. 9. *L.* 56. *D. de furtis. c.* 1. *X. de poenis. c.* 27. *X. de sent. excom.*) Der Grund, warum das Gesetz alle fortgesetzten Handlungen doch nur als *ein* Verbrechen auffafst, liegt in der Beschaffenheit der Willensrichtung des Verbr., wo alle Akte nur als Ausführung oder äusserlich hervortretendes Fortschreiten des auf *ein* Verbrechen gerichteten verbrecherischen Entschlusses erscheinen. Soweit nun das nämliche Strafgesetz durch Handlungen übertreten wird, die zusammen als Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen, oder mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes als Folge der nämlichen fahrlässigen Handlung vorliegen, ist ein fortgesetztes Verbr. vorhanden.

Note II. des Herausg. Im franz. *Code* kömmt zwar keine besondere Bestimmung vor; die französische Praxis spricht aber auch (z. B. wichtig wegen Verjährung) von *delits successifs*, im Gegensatz von *delit collectif. Rauter traité I. p.* 227. *Mangin traité de l'action publique. Vol. II. p.* 161. In dem baierischen Gesetzbuche Art. 110. ist die *Feuerbach*sche Theorie zum Grunde gelegt. Wenn daher das Verbr. an dem nämlichen Gegenstande oder an einer und derselben Person mehrmals begangen wurde, nannte man es fortgesetztes Verbr. — Diese Ansicht war in dem baier. Entwurfe von 1822, 1827 und 1831 Art. 112. aufgegeben, und es wurde die oben in Note I. aufgestellte Ansicht zum Grunde gelegt — ebenso auch im hannövr. Entw. §. 127. *Bauer* Anmerk. I. S. 598. — allein die Fassung insbesondere, wenn es hiefs:

wenn die Handlungen in Bezug auf das nämliche dauernde Verhältnifs begangen wurden, gaben Veranlassung zu Einwendungen (mein Aufsatz in *Demme's* Annalen I. S. 13.). Im *sächsischen* Gesetzbuch Art. 49. wird auf die fortgesetzte Verbr. verwiesen, aber nicht bestimmt, was dahin gehört, so dafs wohl Streit in Sachsen entsteht (*Günther* Bemerk. S. 37. *Krug* Studien I. S. 89.). In Würtemberg hatte der Entwurf Art. 115. eine Definition der fortgesetzten Verbr. aufgestellt, allein bei den Verhandlungen der Kammer (Verhandlungen Sitzung 21. S. 31.) entstand soviel Streit (*Hufnagel I.* S. 263.), dafs man beschlofs, die Definition aufzugeben, und so nennt das Gesetz Art. 122. nur das fortgesetzte Verbr. Der badische Entwurf Art. 159. 160., der hessische §. 192. bestrafen mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes durch Handlungen, welche zusammen als Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbr. gerichteten Entschlusses erscheinen, ebenso mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, welche als Folgen der nämlichen fahrlässigen Handlung zu betrachten sind, als fortgesetztes Verbr. Vorzüglich wird noch durch Vorschriften bei besonderen Verbrechen jedem Zweifel abgeholfen.

§. 129.

Da die Strafe eines jeden Strafgesetzes Anwendung findet, sobald die Voraussetzungen zur gesetzlichen Strafe vorhanden sind, so folgt: 1) wenn mehrere Strafgesetze übertreten worden sind, so finden die Strafen aller übertretenen Strafgesetze Statt; 2) wenn ein Strafgesetz mehrmals übertreten worden ist, so ist die Anwendung der Strafe desselben *so vielmal* rechtlich begründet, als dasselbe übertreten worden ist a).

a) *L. 2. pr. D. de priv. del. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.*

§. 130.

Wenn aber die nach voranstehender Regel (§. 129.) zusammentreffenden Strafen von der Art sind, dafs es unmöglich oder aus höheren rechtlichen Gründen unzulässig seyn würde, dieselben *vollständig* in Anwendung zu bringen; so ist nur die volle Strafe Einer Uebertretung, jedoch mit einem *Zusatz*, anzuwenden, welcher ein Theil der durch andere Uebertretungen verwirkten vollen Strafe ist. Bei der concurrirenden

Anwendung mehrerer, dem Grade nach verschiedener, Strafen, wird daher auf die *schwerste mit Schärfung* verbunden, erkannt a).

a) Vergl. *Grolman* Grunds. der Criminalrechtsw. §. 123. ff.

§. 131.

Die Gesetze bestätigen diese Grundsätze insbesondere bei der *objectiven Concurrenz* a) und bei *wiederholten Verbrechen* b). Aber bei der *idealen Concurrenz* und bei *fortgesetzten Verbrechen* machen sie eine Ausnahme, in wie ferne sie dort, wenn Verbrechen *derselben Gattung* idealiter concurriren, die Regel aufstellen: *die gröfsere Strafe hebt die geringere auf (poena major absorbet minorem)* c); hier aber die mehrmalige Uebertretung nur als Eine d) betrachtet wissen wollen. Wenn *mehrere* Verbrechen *verschiedener* Art idealiter concurriren, so bleibt es bei der Regel: es wird auf das Uebel der schwersten Uebertretung, mit einem schärfenden Zusatz verbunden, erkannt e).

a) *L. 32. §. 1. D. ad L. Aquil. L. 2. D. de privatis delictis. L. 7. § 5. D. de accus.* — Die Praktiker stellen, den Gesetzen zuwider, folgende Grundsätze auf: I) *Concurriren mehrere Capitalverbrechen,* so wird nur auf die Strafe des gröfsten Verbrechens erkannt, ohne alle Rücksicht auf die übrigen. Sie dehnen also den Grundsatz: *poena major absorbet minorem,* welchen die Gesetze doch nur von *einem Fall* der *idealen* Concurrenz behaupten, zur Ungebühr aus. Nur dann, wenn die Strafe eines andern concurrirenden Verbrechens noch einen schärferen Zusatz hat, soll dieser Zusatz mit der Strafe des schwersten Verbrechens verbunden werden. — *Heil judex et defensor C. VI. §. 63.* II) *Concurrirt Todesstrafe mit Leibesstrafe, oder Leibesstrafe mit andern geringern Strafen,* dann absorbirt die gröfsere die geringere. (*Carpzov Q. 132. nr. 64.*) III) Concurriren mehrere *poenae corporis afflictivae,* dann wird blos auf die härteste erkannt, einige Fälle ausgenommen. *Carpzov l. c. nr. 72.* IV) Steht auf allen Verbrechen *Geldstrafe,* dann wird die Strafe eines jeden Verbrechens für sich bezahlt.

b) *L. 28. §. 3. 70. D. de poenis. L. un. C. de superexactionibus. L. 8. §. 1 C ad L. Jul. de vi publ.* Die Praktiker stimmen im Ganzen bei, nur mit dem Unterschied, dafs sie mehrere Verbrechen, welche insgesammt mit Leibesstrafen bedroht sind, nur als Eins betrachten, und die Regel: *poena major etc.* anwenden. *S. v. Schelhafs* im neuen Archiv des Criminal-

rechts II. Bd. nr. 32. *Gesterding* im neuen Archiv V. Bd. nr. 20.

c) Das römische Recht bleibt bei den allgemeinen Grundsätzen, *L. 9. C. de accusationibus*, sagt: *Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri.* — Die P. G. O. Art. 163. *beschränkt* diesen Grundsatz: „Wo bei *einem Diebstahl mehr denn einerlei Beschwerung*, so in den *vorgesetzten* Artikeln unterschiedlich gemeldet sind, erfunden würden, ist die Strafe nach der *meisten Beschwerung* des Diebstahls zu erkennen.“ Für andere Arten der Concurrenz stellt Carl diese Regel nicht auf; ja selbst das ist gewifs, dafs dieselbe nicht auf alle Arten der idealen Concurrenz auszudehnen, vielmehr blofs auf den Fall, von welchem Carl redet, einzuschränken sey, nämlich auf verschiedene idealiter concurrirende Verbrechen *derselben Gattung.* Das römische Recht spricht allgemein und ein allgemeines Gesetz wird durch ein specielles, wie bekannt, nicht aufgehoben.

d) *L.* 67. §. 2. *D. de furtis.* — *cf. Engau el. jur. crim.* §. 79. — *Westphal* Criminalrecht S. 132. §. 3. — *Quistorp* Thl. I. §. 90.

e) *Klein* peinl. R. 159.

Note des Herausg. Die ideale Concurrenz ist vorhanden, wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze zugleich übertreten werden, z. B. wenn der Ehemann mit seiner verheuratheten Schwester Beischlaf vollzieht, oder wenn er durch eine Handlung das nämliche Strafgesetz in der Richtung gegen verschiedene Personen übertritt, z. B. wenn der nämliche Schufs mehrere Personen tödtet (dafs dieser Fall auch hieher zu rechnen ist, s. Verhandlung der Würtemberg. Kammer 21. Sitzung S. 37.). Eine Hauptsache ist, diese Fälle wohl zu trennen von denjenigen, wo durch das Zusammentreffen mehrerer verbrecherischen Gesichtspunkte ein eigenes Verbrechen entsteht, z. B. Raub (aus Diebstahl und Gewalt), oder wo eine besondere Qualifikation eines Verbrechens eintritt, z. B. bei Nothzucht, wenn Tod erfolgt, oder wo in dem nämlichen Falle *Dolus* oder *Culpa* zusammentrifft, oder eine Handlung, welche, wenn sie isolirt stünde, ein besonderes Verbr. begründete, das Mittel zur Verübung eines anderen verbrecherischen Zwecks ist, z. B. die Mutter will ihr uneheliches Kind durch Hinlegen an einen Ort, wo es erfrieren mufs, tödten, oder in so ferne der Wille einer Person, z. B. bei Gewaltanwendung, auf eines oder das andere Verbrechen gerichtet ist. Mit Unrecht bezweifelt *Bauer* Lehrbuch §. 156. not. 2., dafs bei ideeller Concurrenz nur die schwerste Strafe eintreten soll. Die von ihm angeführten Stellen *L.* 5. *D. de quaest. L.* 38. *D. ad leg. Jul. de adult.* sind irrig ausgelegt. — Schon die Natur der Sache wegen der Beschaffenheit des Entschlusses, der nur als ein Ganzes vorkommt, führt auf den von allen Gesetzgebungen (baier. Gesetzbuch Art. 110., sächs. Gesetzbuch Art. 48., würtemb. Gesetzb. Art. 122., badischer Entw. Art. 161.) anerkannten Satz, dafs die Strafe der schwersten

Uebertretung mit angemessener Erhöhung oder Schärfung eintreten soll. Sonderbar ist das Luzerner Gesetzb. Art. 83., welches hier zu der Strafe des schwersten Verbr. noch ein Viertel der gesetzlichen Strafe jedes der andern Verbrechen hinzufügen läfst. Man mufs sich nur hüten, die ideelle Concurrenz zu sehr auszudehnen. *Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 175.

§. 132.

Im Fall einer Schärfung kann nur auf eine gesetzlich zur Anwendung kommende Strafe mit schärfendem Zusatz, nicht aber auf ein, der Art nach verschiedenes härteres Uebel erkannt werden a).

a) *Heil judex et defensor C. VI.* §. 63. — *Koch inst. jur. crim.* §. 156.

§. 132 a. [*des Herausg.*]

Die Verübung eines neuen Verbrechens durch eine schon wegen eines Verbrechens bestrafte Person kann in Betrachtung kommen: 1) in so ferne überhaupt irgend ein Verbrechen von einem schon Bestraften verübt wird, oder 2) in so ferne das nämliche, wegen welches er bestraft war, oder ein gleichartiges verübt, oder 3) in so ferne ein Verurtheilter bei gewissen Verbrechen, deren Wiederholung das Gesetz als Rückfall erklärt, das nämliche oder ein gleichartiges Verbrechen von neuem verübt. Auf diese Art ist der neue gesetzliche Sprachgebrauch selbst sehr verschieden a). In dem gemeinen Rechte giebt es über den Rückfall b) kein Gesetz c), welches den Richter bei allen Verbrechen ermächtigt, wegen des Rückfalls die sonst gedrohte bestimmte Strafe oder das gesetzliche Maximum zu erhöhen, da die im gemeinen Rechte vorkommenden Stellen d) nur bei gewissen Verbrechen, und zwar dort aus besonderen Gründen, von dem Rückfall sprechen e). Der gemeinrechtliche Richter kann daher, wenn kein Landesgesetz etwas anderes bestimmt, die Wiederholung der Verbrechen nur als einen Straferhöhungsgrund bei der Ausmessung der in unbestimmten Strafge-

tzen gedrohten Strafe betrachten. Auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen f) läfst es sich nicht rechtfertigen, wenn man bei allen Verbrechen g) wegen Rückfalls eine strengere Strafe anwendet, um so weniger, als häufig den Staat selbst der Vorwurf trifft, dafs er den Rückfall veranlafste h), und da durch passende intensiv härtere Einrichtung der Freiheitsstrafe gegen Rückfällige i) leicht der Zweck des Gesetzes erreicht werden kann. In den neuen Gesetzgebungen, auf welche die Abschrekkungstheorie noch vielfach wirkt, ist über den Umfang, in welchem Rückfall anzunehmen ist, selbst die gröfste Verschiedenheit k), so wie auch darüber, ob der Rückfall anzunehmen ist, wenn das neue Verbrechen verübt wird, nachdem das vorige Urtheil verkündet war l), oder erst da, wo der Verurtheilte die Strafe schon zum Theil erlitten m), oder völlig erstanden hat n). Enthält ein Gesetz eine Vorschrift über Bestrafung des Rückfalls, so ist, wenn nichts anderes vorgeschrieben ist, anzunehmen, dafs die Rückfallsstrafe nur eintrete, wenn der Verurtheilte das nämliche Verbrechen, wegen welches er früher bestraft wurde, oder ein gleichartiges o) verübt. Ob er die frühere Bestrafung im In- oder Auslande erlitten hat p), macht keinen Unterschied, jedoch mufs dem Richter, der über Rückfallsstrafe erkennen soll, das Recht, das vorige Urtheil soweit zu prüfen q), zustehen, als es darauf ankömmt, ob er Rückfall begründet finden will.

a) Man hat darnach zuweilen von dem eigentlichen und uneigentlichen Rückfall gesprochen. *Bauer* in den Anmerk. zum hannövr. Entwurf I. S. 617. *Abegg* Lehrbuch S. 230.

b) s. zu der im Comp. §. 131. not. b. angegebenen Literatur: *Wendt de delictis recidivis. Erlang.* 1824. *van der Docs de plur. ab eodem commiss. crim. et crim. repetito. Traj.* 1826. *Hohbach* im Archiv des Criminalr. IX. nr. 5. *Scheuerlen* im Archiv IX. S. 648. *van de Bulke de relapsu in malefic. Gand.* 1829. *van der Pfordten* in *Zurhein's* Zeitschrift für Theorie und Praxis. II. Bd. nr. 14.

c) *Rofshirt* Lehrbuch S. 163. *Ziegler* von der Strafschärfung S. 108. *Heffter* Lehrbuch S. 118.

d) *L.* 28. § 3. *D de poenis.* *L.* 3. § 9. *D. de re milit.* *L.* 15. §. 6. *D. ad SC Turpill.* *L. un. Cod. de superexact.* *L.* 20. *Cod de poenis.* *L.* 8. §. 1. *Cod. ad leg. Jul. de vi.* *L.* 3. *Cod. de episcop. audient.* — Art. 157. 161. 162. C. C. C.

e) Gute Erörterung der Stellen von *Hohbach* im Archiv IX. nr. 5. und in seinen Beiträgen zum Strafrecht nr. 5.

f) *Carmignani delle leggi III. p.* 230. *Chauveau et Hellie théorie du Code pénal I. pag.* 385. *Haus observations sur le projet de révision du Code pénal pag.* 182.

g) Archiv des Criminalr. VII. S. 40. Nur bei Verbrechen, deren Verübung zur Gewohnheit, zur wahren Neigung werden kann, paſst die Rückfallsstrafe.

h) Dies ergiebt sich aus der Einrichtung unserer Strafanstalten und den Resultaten der Criminalstatistik. Meine Aufsätze in *Hitzig's* Annalen V. Heft S. 165. XIII. H. S. 218.

i) Es hängt dies mit einem richtig durchgeführten Pönitentiarsystem zusammen. *Lucas de la réforme des prisons. I. pag.* 297. 362.

k) Das österreich. Gesetzb. § 37. erkennt den Umstand, daſs jemand wegen eines gleichen Verbrechens schon gestraft wurde, als Erschwerungsgrund. Das österreich Gesetzbuch über Gefällsübertretungen §. 112—114. giebt umständliche Vorschriften über Strafe der Wiederholung. Das preussische Landr. §. 52 erklärt nur überhaupt die Wiederholung gleicher Verbrechen als Grund der Schärfung der sonst verwirkten einfachen Strafe, wobei besonders auf den Hang des Verbrechers zu dieser Art von Verbrechen und auf die dem Staate daraus bevorstehende Gefahr Rücksicht zu nehmen ist. Am meisten scheint das Vorbild des franz. *Code pénal* auf die spätere Gesetzgebung gewirkt zu haben. Nach dem *Code* Art. 56—58 wird zum Eintreten der Strafe des Rückfalls (*recidive*) nicht einmal Gleichartigkeit des frühern und des neuen Verbrechens gefordert, sondern bei jedem Verbrechen, das ein schon Verurtheilter verübt, steigt die sonst auf dies Verbrechen gesetzte Strafe zur nächst höheren Strafart, also wenn sonst Zuchthaus eingetreten sein würde, ist die Rückfallsstrafe zeitliche Zwangsarbeit, so daſs, wenn jemand, der zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe verurtheilt war, wieder ein Verbrechen (*crime*) verübt, jetzt Todesstrafe erkannt wird. Bei den *delits* wird der wegen eines solchen zu mehr als 1 Jahr Gefängniſs Verurtheilte mit dem Maximum der Strafe wegen Rückfalls, so daſs dies selbst verdoppelt werden kann, belegt. Dies System wurde allgemein als ein empörendes, nur aus der Abschreckungstheorie entsprungenes, anerkannt (*Carnot Comment. I. p.* 162., *Hellie théorie du Code pénal I. pag.* 385—399., *Haus observat. sur le projet de révision. Vol. I. pag.* 182. *Boitard leçons sur le droit criminel pag.* 258., *Göbel* die Criminalgesetzgebung in Rheinpreussen S. 44), und wurde doch nur sehr ungenügend im Gesetze von 1832 §. 34. gemildert, indem man auf die Wirkung des Systems der *circonstances attenuances* rechnete. In dem baier. Gesetzbuche Art. 111. ist zwar zum

Rückfall die Verübung eines Verbrechens derselben Art, wie das früher begangene, gefordert; allein die Anmerkungen zum Gesetzbuch I. S. 273. etc. dehnten dies sehr aus, indem man die Identität des neuen und früheren Verbrechens leicht und willkührlich annahm. Es trat in der Anwendung eine empörende Härte und ein höchst verwickeltes System ein, indem die Freiheitsstrafen bei dem ersten Rückfall um das Einfache der zuvor erlittenen Strafe erhöht, und bei späteren Rückfällen noch mehr gesteigert werden mufste. War die vom Rückfälligen begangene letzte Uebertretung für sich mit schwererer Strafe zu belegen, als das frühere Verbrechen, so mufste die zuletzt verwirkte Strafe um das Einfache der ersten Uebertretung erhöht werden.'; s. darüber: *v. Schelhafs* im Archiv des Criminalr. II. nr. 32. und die in Note II. angeführten Schriften von *Wendt* und von *Pfordten* in *v. Zurhein's* Zeitschrift II. S. 167. Die Härte des Systems (s. in *Gönner's* Jahrbücher der Gesetzgebung I. S. 180.), die Verwickelungen in der Praxis wurde schon von dem Oberappellationsgerichte in München dem Könige früh dargestellt (*v. Gönner* Jahrbücher III. S 158.), und in den folgenden Entwürfen von 1822—1827, 1831. Art. 114. wurde das einfache System gewählt, den Rückfall nur mehr als Straferhöhungsgrund zu erklären. *v. Gönner* Motive S. 219. Motive zum Entwurf von 1827. S 62.; Motive zum Entwurf von 1831 S. 142. Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 156. — Mit dieser Einfachheit sind aber die neuesten Gesetzgebungen nicht zufrieden. Das oldenburg. Gesetz vom 3. Juli 1832 (im Arch. des Criminalr. XIV. nr. 6.) bestimmte wenigstens genauer, was als gleichartiges Verbrechen zu betrachten sey, gestattete dem Gerichte, die sonst durch das neue Verbrechen verwirkte Strafe durch erlaubte Zusätze zu schärfen, oder innerhalb der zweifachen Gränzen zu erhöhen, im Nothfalle selbst zur zunächst höheren Strafart überzugehen; bei dem ersten Rückfalle darf der Richter die, abgesehen vom Rückfalle zu erkennende Strafe höchstens verdoppeln; für die Ausmessung der Strafe des Rückfalls wurden in §. 2. besondere Rücksichten vorgeschrieben. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 58. nimmt Rückfall nur an, wenn jemand desselben oder eines gleichartigen Verbrechens wieder sich schuldig macht, bestimmt in §. 59., welche Verbrechen gleichartig sind (z B. Diebstahl, Veruntreuung, Betrug und Fälschung aus Gewinnsucht, Raub und Erpressung) und bestimmt, dafs der Richter die gesetzliche Strafe des neuen Verbrechens erhöhen darf, jedoch nie über das verdoppelte Strafmaafs, und bei Arbeitshaus nie über 10, bei Zuchthaus nie über 20 Jahre. Ein Uebergehen zur höheren Strafart ist in der Regel nicht gestattet; besondere Bestimmungen für einzelne Fälle in *v Gros* §. 58. (Bedenklichkeiten gegen das sächs. System s. in *Herrmann* zur Beurtheilung S. 128. und *Krug* Studien I. S. 110.). — Das würtemb. Gesetzbuch §. 124. erkennt Rückfall nur als vorhanden an, wenn jemand das nämliche oder ein gleichartiges Verbrechen wieder verübt; bestimmt dann nur im besondern Theile bei zwei Verbrechen Körperverletzung (Art. 273., wo thätliche Beleidigung, Widersetzung, Todtschlag, als gleichartig mit Kör-

perverletzung erklärt werden) und bei Diebstahl (Art. 361. — Raub, Erpressung, Unterschlagung, Betrug und Fälschung mit eigennützigen Vortheilen gelten gleichartig mit dem Diebstahl in Bezug auf Rückfall), welche Verbrechen gleichartig seyen, weil ein Antrag der Commission von der Kammer (Bericht S. 124—145.) auf allgemeine Aufstellung gleichartiger Verbrechen abgelehnt wurde. — Nach Art. 127. ist die Strafe des neuen Verbrechens durch Verlängerung ihrer Dauer innerhalb der gesetzlichen Gränze zu erhöhen oder durch gesetzliche Zusätze zu schärfen; die Gefängnifsstrafe kann selbst bis 6 Jahre erstreckt werden, und wenn die Dauer einer Strafart erschöpft ist, darf auf die nächst folgende erkannt werden, jedoch von dem zeitlichen Zuchthaus kann zum lebenslänglichen nur aufgestiegen werden, wenn durch das Verbrechen an sich mindestens 20 Jahre Zuchthaus verwirkt ist, und der wegen des Rückfalls begründete Strafzusatz dem höchsten Maafse der zeitlichen Zuchthausstrafe sich nähert. Nach Art. 128. sollen, wenn ein zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe Verurtheilter ein nicht mit Tod bedrohtes Verbrechen begeht, alle gesetzlichen Schärfungen eintreten. *Zirkler* in *Sarwey's* Monatsschrift für Justizpflege in Würtemberg IV. S. I., wo die wichtige Frage erörtert ist, ob die *allgemeinen* gesetzlichen Vorschriften über Rückfall da anzuwenden sind, wenn das Gesetz über die Wiederholung eines gewissen Verbrechens, z. B. Diebstahl, besondere Vorschriften gab (s. merkw. Verhandlungen der 2ten Kammer Sitzung 22. S. 27—64. und über die verschiedenen Ansichten und Beschlüsse der Kammern: *Hufnagel*, Comment. I. S. 274—278.). Der badische Entwurf §. 162. nimmt nur bei gewissen Verbrechen (bei denen ihre Verübung zur Gewohnheit werden kann, z. B. Diebstahl, Betrug, Fälschung, Unterschlagung, Münzfälschung, mit Vorbedacht verübte Körperverletzung, Nothzucht, Meineid, vorsätzliche Brandstiftung) die Zulässigkeit einer Rückfallsstrafe an, und wenn jemand das nämliche oder ein gleichartiges Verbrechen verübt, fordert er in §. 166., dafs der Rückfall immer härter bestraft werde, als wenn die Uebertretung die erste wäre und erkennt als höchstes Strafmaafs, das den Rückfall treffen kann, die Verdoppelung derjenigen Strafe, welche auf die Uebertretung zu erkennen seyn würde, wenn sie die erste wäre, vorausgesetzt, dafs diese nicht gröfser ist, als die Strafe der vorausgegangenen Uebertretung.

l) Darauf soll es nach dem würtemberg. Gesetzb. Art. 124. und dem badischen Entwurfe §. 162. ankommen. s. Motive zum würtemberg. Entwurfe S. 109.

m) Darauf kömmt es nach sächs. Gesetzb. Art. 58. an und nach würtemberg. Commissionsbericht S. 137.

n) Dies forderte die würtemberg. Kammer mit 43 Stimmen gegen 27. s. Verhandlungen Sitzung 21. S. 44.

o) *Hellie théorie I. p.* 393. Was aber gleichartiges Verbrechen ist, wird in den Gesetzgebungen (s. Note k.) sehr verschieden und willkührlich bestimmt, da der Ausdruck: gleichar-

tig selbst verschiedene Bedeutungen hat, und die Verbrechen aus sehr verschiedenen Motiven verübt werden. s. noch *Herrmann* zur Beurtheilung S. 129.

p) Nach sächs. Gesetzbuch (*Günther* S. 43.), nach badischem Entwurf Art. 163 ist es gleichgültig, ob in- oder ausländ. Urtheil. Das würtemberg. Gesetzb. Art. 124. fordert ein inländisches Urtheil, und nur bei ausländischen Landstreichern, die Raub, Diebstahl gewerbsmäfsig verübten, genügt auch ein ausländ. Urtheil. s. Motive zum würtemb. Entw. S. 110. (würtemberg. Commissionsbericht S. 141) — s. richtige Ansicht in *Schüler* Beitr. S. 44. und unten Anmerk zu §. 332. s. gut *Niccolini quistioni di diritto. Vol. I. pag.* 72 - 103.

q) Das erklärt der badische Entwurf §. 165. — Besonders wird es nothwendig bei ausländischen Urtheilen und früher vor einer neuen Gesetzgebung ergangenen.

Dritter Titel.

Von der Natur der Strafen und ihren Arten.

Erster Abschnitt.

Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

§. 133.

Jede Strafe hat den nothwendigen (Haupt-) Zweck, durch ihre Androhung Alle vom Verbrechen *abzuschrecken.* Ein angedrohtes Strafübel ist aber nur um so zweckmäfsiger, je mehr und je wichtigere *Nebenzwecke* dasselbe noch zu erreichen fähig ist. Diese möglichen Nebenzwecke sind 1) unmittelbare *Abschrekkung* durch den Anblick der Zufügung; 2) *Sicherung* des Staats vor dem bestraften Verbrecher; 3) *rechtliche Besserung* des Bestraften.

Note des Herausg. Die hier nothwendigen Berichtigungen der Ansicht des Verf. ergeben sich schon aus den Bemerkungen zu den §§. 8—20.

§. 134.

Die Strafe ist öffentliche Genugthuung, so wie das Recht, ihre Zufügung zu verlangen, ein öffentliches Recht ist. Durch die Zufügung der Strafe werden daher die aus dem Verbrechen entstandenen Privatrechte nicht aufgehoben. Strafe schliefst Schadensersatz nicht aus a)

a) *G. A. Kleinschrod Doctrina de reparatione damni delicto dati etc. Spec. I. Wirceb.* 1798. Mündlich von der Parömie: Mit dem Halse bezahlt man alles. — Mit dem Tode wettet man dem Richter und büfset dem Kläger. — s. *Eisenhurdt's* deutsches Recht in Sprüchwörtern. Neue Ausg. S. 499.

§. 135.

Die Strafe geht aus dem Strafgesetz hervor. Die Verschiedenheit in den Bestimmungen eines Strafgesetzes verändert daher auch die Bestimmungen der Strafe. — Eine Strafe heifst *absolut-legal* (*poena absoluta legitima s. legalis*), wenn das Gesetz absolut-bestimmt, *relativ-legal*, oder *relativ-willkührlich* (*p. sec. quid legitima s. arbitraria*), wenn dasselbe relativ-bestimmt; schlechthin *willkührlich* (*p arbitraria*), wenn dasselbe ein schlechthin unbestimmtes Gesetz ist (§. 76—78.)

Poena ordinaria — extraordinaria — Extraordinaria durior — extraordinaria mitior.

§. 136.

Jede öffentliche Strafe (*p. publica*) ist in so ferne, als sie durch Leiden des Uebertreters dem Gesetze genugthut, *peinlich*, und so ferne sie an ein Verbrechen geknüpft ist (im Gegensatz von *Privat*strafen), *Criminal-Strafe.* — Allein schon nach der ältesten deutschen Gerichtsverfassung war das Recht, auch geringere öffentliche Strafen (an Haut und Haar) zu verhängen, mit der *niedern vogteilichen* (*bürgerlichen*) Gerichtsbarkeit verbunden, während blos die schweren Strafen (an Hals und Hand) der *hohen* (Criminal-) Gerichtsbarkeit ausschliefsend vorbehalten blieben. Hiedurch wurde, in Beziehung auf die *Gerichtszuständigkeit*, mit Rücksicht auf die Schwere der Strafen, eine noch jetzt praktische Unterscheidung der Criminalstrafen weiteren Sinnes in *bürgerliche (Civil-)* Strafen und in eigentliche *peinliche* oder *Criminal-Strafen* im *engern* Sinne begründet a). Welche der heut zu Tag üblichen Strafen aber blos für die Zuständigkeit des peinlichen Richters gehören, oder auch von einem blossen Civilgerichte zuerkannt werden können, ist, wenigstens im Einzelnen, blofs nach *Particular*-Rechten zu beurtheilen b).

Poena capitalis — non capitalis — — *P. communis — propria* — — *P. ecclesiastica — civilis.*

a) Vergl. *Robert* und *Koch* über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Giessen 1785. — *Stübel de variis causarum criminalium notionibus. Viteb.* 1808.

b) Ganz vergebens ist die Bemühung der Criminalisten, im Allgemeinen mit Genauigkeit zu bestimmen, welche Strafen und Verbrechen zu den Criminalstrafen und Verbrechen gehören. Die grofse Verschiedenheit der Partikulargesetze und Gewohnheiten über diesen Gegenstand läfst keine allgemeine Regel zu. Man vergleiche nur das bekannte Responsum der Leipziger Schöppen bei *Carpzov Q.* 109. *nr.* 22. und *Malblanc conspectus rei judiciariae R. G.* §. 96. Not. f. mit der Braunschweig-Lüneburgischen Verordnung und der Coburgischen Constitution, bei *Schottelius de singularibus et antiq. in Germ. jur. Cap. VII.* §. 9. u. 10. Kein Wunder also, wenn die Rechtslehrer selbst so sehr von einander abweichen und im Grunde doch jeder Recht hat. Vergleiche *Böhmer ad Carpzov Q.* 109. *obs.* 2. 4. — *Meister* Einl. zur peinl. Rechtsgel. S. 26. — *Koch inst. jur. crim.* §. 644. 645. — *Quistorp* Thl II. 534. u. 535.

Note I. des Herausg. Man mufs dem Verf. beistimmen, dafs es nicht möglich ist, zu bestimmen, welche Strafe gemeinrechtlich als peinliche gilt, insbesondere ist dies bei den Freiheitsstrafen und Pranger etc. schwierig. Der Grund liegt darin, weil sich in jedem Lande auf eigenthümliche Weise durch Gesetzgebung und Praxis das Verhältnifs aus dem Kampfe derjenigen, welche die Civilgerichtsbarkeit hatten, mit den Inhabern der Criminalgerichtsbarkeit ausbildete, und weil die Praxis oder Landesgesetzg. nur allmählig die im Mittelalter anfangs kleine Zahl der Gegenstände der Strafgerichtsbarkeit ausdehnte. Es ist daher überall die Landesgesetzg. der Lokalgerichtsgebrauch zu berücksichtigen (s. darüber umständl. Nachrichten in meinem Werke: das deutsche Strafverfahren. dritte Ausg., I. Thl. S. 12—18.). Am richtigsten sieht man darauf, von wem nach der Landesgesetzgeb. eine Strafe erkannt werden kann. Wenn das Untergericht, welches selbst inquirirt, eine Strafe erkennen darf, ist diese Strafe gewifs nicht peinlich, sondern nur polizeilich oder bürgerliche Strafe. s. noch überhaupt: *Tittmann* Handb. III. §. 609.; *Heffter* Lehrb. S. 579.; *Bauer* Lehrbuch des Strafprincips §. 14.

Note II. des Herausgebers. Erst durch die neuen Gesetzgebungen ist genauer bestimmt, welche Strafen peinlich sind. Von dem französischen Rechte s. im Zusammenhang in meiner Anmerkung zu §. 143. Das *baierische* Gesetzbuch unterscheidet (nach der zum Grunde gelegten Abtheilung: in Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen, s. oben meine Anmerk. zu §. 143.) Strafen der Verbrechen (Art. 2.). Dahin gehören: Todes-, Ketten-, Zuchthaus-, Arbeitshaus-, Festungsstrafe und Strafe der Dienstentsetzung, und Strafen der Vergehen; dahin gehören: körperliche Züchtigung, Gefängnifs, Geldstrafe. — Das *sächsische*

Gesetzbuch kennt die Abtheilung in Verbrechen- und Vergehenstrafen ebensowenig, als die Bezeichnung: peinliche und bürgerliche Strafen; sondern führt nur die einzelnen zulässigen Strafarten auf, indem es anerkennt, dafs die im Strafgesetzbuche gedrohten Strafen von den zur Verwaltung der Criminaljustiz bestellten Gerichten ausgesprochen werden sollen. Nur im Gesetze vom 30. März 1838 über das Verfahren §. VIII. ist in Bezug auf Gefängnifsstrafe bestimmt, dafs das Urtheil von dem Bezirksappellationsgericht (die Criminalbehörde) abzufassen sey, wenn die Uebertretung wenigstens die Dauer von 3 Monaten übersteigende Gefängnifsstrafe nach sich ziehen kann. Als Strafen, die der Criminalrichter erkennt, nennt das Gesetzbuch Todesstrafe, Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängnifs, Geldstrafe, Verweis. — Das Weimar'sche Gesetzbuch vom 5. April 1839 (im Wesentlichen das königlich sächsische) kennt die nämlichen Strafen; ein Gesetz vom 9. April 1839 bestimmt die Competenz-Verhältnisse; aus §. 5. dieses Gesetzes geht hervor, dafs die Polizeibehörden auf Gefängnifs nicht über 3 Monate und Züchtigung bis zu 30 Streichen erkennen darf. Auch das würtemberg. Gesetzbuch Art. 8. unterscheidet nicht mehr zwischen peinlichen und bürgerlichen Strafen; das Polizeistrafgesetzbuch vom 2. October 1839 bezeichnet die Strafen der Polizeiübertretungen. Die geringste Art der Freiheitsstrafe heifst bei den im Strafgesetzbuche verpönten Handlungen: Gefängnifs- und bei Polizeiübertretungen Arreststrafe. Der badische Entwurf §. 10—31. unterscheidet peinliche und bürgerliche Strafen und rechnet zu der ersteren ausser des Todesstrafe die Zuchthausstrafe, die Dienstentsetzung und die bleibende Entziehung gewisser Berechtigungen; zu den zweiten gehören: Arbeitshaus, Gefängnifs, Dienstentlassung, Geldstrafe u. Verweis. Diese Abtheilung der Strafen kömmt schon im bestehenden badischen Gesetze (badisches Strafedict von 1803 §. 27—38.) vor, wo gleichfalls peinliche Freiheitsstrafen (Zuchthaus, Schellenverbüssung, peinliches Gefängnifs) von den bürgerlichen getrennt werden (Arbeitshaus, bürgerliches Gefängnifs, öffentliche Arbeit).

Zweiter Abschnitt.

Regeln für die Anwendung der Strafen.

§. 137.

I) *Die Strafe soll in der Zufügung ein wirkliches Uebel für den Uebertreter seyn.* Daraus folgt: 1) ein Uebel, das der Verbrecher selbst als ein Gut begehrt, kann nicht gegen ihn angewendet werden, ohne Widerspruch gegen die Absicht des Gesetzes a). 2) Eine Strafe soll an dem Verbrecher nicht vollzogen werden, wenn dieser sich in einem Zustande befindet, in welchem er die Strafe nicht als Uebel zu empfinden vermag. Die Vollstreckung am Leichnam oder im Bildnisse b) mag nur als besondere Form der Ehrlosigkeit auszusprechen oder als ein Symbol, daſs dem drohenden Gesetz unter allen Bedingungen Genüge geschehen müsse, gerechtfertigt werden.

a) *J. Melch. Gott. Besecke Diss. de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commisso non mortis poena, sed perpetuis carceribus puniendo. Hal.* 1772. abgedruckt in *Plitt* Analect. nr. IV. — *Hurlebusch* in den Beiträgen nr. VI. — *Hepp* Versuch über das Strafrecht nr. V. — *Abegg* Untersuchungen etc. Abh. I.

b) *Klein Diss. de executione in cadavere delinquentis. Rost.* 1699. — *Coceji Diss. de justitia poenae in absentes vel mortuos statuendae atque in effigie exequendae.*

Note I. des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's* ist in ihrer Ausdehnung irrig. Es kann darauf nicht ankommen, ob die Strafe *in concreto* für den Uebelthäter ein Uebel ist, weil sonst der, welcher, um im Zuchthause gut ernährt zu werden, stiehlt, nicht zum Zuchthause, und der, welcher einen Mord verübt, um aus dem Gefängnisse zu kommen und lieber zu sterben, nicht zum Tode verurtheilt werden dürfte. Die Ansicht *Feuerbach's* ist nur eine Folge seiner psychologischen Zwangstheorie. In den Fällen, welche *Feuerbach* vorschweben, ist

jener Wunsch des Verbrechers, die Strafe zu leiden, häufig nur eine Selbsttäuschung, daher man sehr Unrecht hat, wenn man bei Tödtung Lebensüberdrufs, oder um hingerichtet zu werden, absolut die Todesstrafe ausschliefst. Oft liegt nur das Verlangen zum Grunde, die irdische Lage zu verbessern, selbst mit Ergebung in den schlimmsten Erfolg des Lebensverlustes; oft ist der Lebensüberdrufs mit wahrer Seelenstörung verbunden. s. Fälle in *Klein's* Annalen III. S. 91. VII. S 3. IX S. 3. *Hitzig* Zeitschrift 3. Heft S 75. und *Richter* in *Klose* Zeitschrift für Strafrechtspflege in Preussen. I. Heft nr. 1. — Der Begnadiger wird in manchen Fällen Mifsverhältnisse ausgleichen können. s. noch: *Oersted* Grundregeln S. 366. 385.; *Hepp* das Strafensystem nach würtemb. Entw. S. 92.

Note II. des Herausg. Nach dem preuss. Landrecht §. 831. 832. soll der, welcher mordet, um hingerichtet zu werden, auf Lebenszeit eingesperrt werden. Auch der baierische Entwurf von 1810 Art 12. enthielt eine solche Bestimmung, die man aber mit Recht aus dem Gesetzbuche wegliefs.

§. 138.

II) *Die Strafe darf blofs den Urheber und keinen Unschuldigen treffen* a) (*poena suos teneat auctores*). Also kann 1) ein Richter bei Anwendung willkührlicher Strafen keinem Unschuldigen ein Uebel zuerkennen, um durch die Leiden desselben den wirklichen Verbrecher zu bestrafen b). 2) Keine Strafe darf *zugleich* dem Schuldigen und einem Unschuldigen auferlegt werden. Bei einem Verbrechen aller Glieder oder des Mehrtheils einer Gemeinheit ist also die Strafe nicht auf die Gemeinheit als solche auszudehnen, sondern auf die schuldigen Einzelnen zu beschränken c).

a) *L* 26 *D. de poenis;* besonders *L* . 22. *C. eod.*

b) Wenn das *Gesetz*, wie *L.* 5 *C. ad L. Jul Maj.* das Gegentheil verordnet, so hat es der *Gesetzgeber zu verantworten, der Richter zu befolgen, der Begnadiger zu mildern.*

c) Der Verlust der Privilegien einer Gemeinheit kann daher als Strafe nicht auf ewig erkannt, sondern blofs auf gewissen Zeitraum beschränkt werden, Geldstrafen sind nicht den Gütern der Gemeinheit, sondern nur dem Vermögen der Einzelnen zu entnehmen etc. Vergl. oben §. 28.

§. 139.

Es folgt daraus: 3) eine Strafe, die nicht zu-

gleich als öffentliche Schuld auf dem Eigenthum des Verbrechers haftet, geht nie auf die Erben über. Nur Vermögensstrafen, wenn entweder 1) der Verbrecher schon bei seinen Lebzeiten verurtheilt worden, oder 2) das begangene Verbrechen ein solches ist, bei welchem, nach den Gesetzen, in dem Augenblicke der begangenen That das Vermögen oder ein Theil desselben unmittelbar von Rechtswegen (*ipso jure*) dem Staate zufällt a).

a) *L.* 20. *D. de accusationibus. L.* 14. *D. de publ. et vect. L.* 22. *D. de Scto Silan L* 38. *D. de R. J. L.* 4. *C. de apostat. L.* 5. *C. si reus vel accusatus mortal.* s. *Kleinschrod de reparatione damni delicto dati. Spec.* 1. §. 12—14. und *dessen* syst. Entw. II. Thl. §. 38. 39.

§. 140.

III) *Die Strafe mufs öffentlich vollzogen werden* wegen der Nothwendigkeit der Bekräftigung des drohenden Gesetzes durch die Vollstreckung a). Blofse Züchtigungsübel, welche die Polizei zur Besserung verhängt, dürfen und müssen zum Theil heimlich zugefügt werden, weil sie blofs für den Leidenden selbst berechnet sind, und die Oeffentlichkeit dem Zweck der Besserung widersprechen würde.

a) Schon hieraus widerlegt sich die Meinung des *Benjamin Rusch* in s. Untersuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrechen und die Gesellschaft, aus dem Engl. übersetzt. Leipz. 1772. — Gegen *Rusch* ist zum Theil *Püttmann* über die öffentliche Vollstreckung der peinl. Strafe. Ein Sendschreiben an Herrn *Benjamin Rusch*. Leipz. 1792.

Note des Herausg. Die Meinung, dafs eine Strafe nicht öffentlich vollzogen werden dürfe, ist in neuerer Zeit, insbesondere in Bezug auf Todesstrafen, vertheidigt worden, weil man besorgte, dafs sonst in dem Publikum entweder eine dem Ansehen des Strafgesetzes nachtheilige zu grofse Theilnahme am Bestraften oder selbst Erbitterung gegen die Strafgerechtigkeit entstehen, oder eine verderbliche Abstumpfung edlerer Gefühle, und selbst eine Art von Grausamkeit entstehen könnte. s. besonders *Silvela du maintien de la peine de mort Paris* 1822. *p* 242—304. In der Ständeversammlung in Dresden wurde 1834 über diese Frage debattirt (s. *Grohmann* Christenthum und Vernunft für die Abschaffung der Todesstrafe. Berlin 1835. S. 239. Die Kammer erklärte sich

für öffentliche Hinrichtung. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1836. S. 23. Im Entwurf von Bern §. 4. ist eine solche beschränkte Oeffentlichkeit, wie in Amerika vorgeschlagen. Man mufs aber die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit der Vollziehung vertheidigen, wenn man erwägt, dafs der Nebenzweck der Abschreckung von dem Gesetzgeber nicht unberücksichtigt gelassen werden darf. s. meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S 224. Nur in mehreren Staaten von Nordamerika, z. B. in Pensylvanien, ist Vollziehung der Todesstrafe — so dafs nur gewisse Zeugen dabei sein müssen, das Publikum aber ausgeschlossen ist — vorgeschrieben. s. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VII. S. 154. In Würtemberg wurde in der Kammer der Antrag auf Ausschliessung der Oeffentlichkeit gemacht, allein von der grofsen Mehrzahl verworfen. *Hepp* Comm. I. S. 139.

§. 141.

IV) *Die Vollstreckung einer jeden Strafe mufs gemäfs einem Richterspruch geschehen, welcher die Art und den Grad des zuzufügenden Uebels bestimmt* a). Denn niemand darf mehr Uebel leiden, als er durch seine That verdient hat.

a) Blofs bei der Strafe des Staupbesens wird diese Regel noch nicht beobachtet.

Dritter Abschnitt

Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Jac. Döpler theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium, oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen. Sondersh. 1693. 4. (Wann wird endlich eine neuere Schrift dieses Machwerk überflüssig machen?)

J. C. H. Dreyer antiq. Anmerk. über einige in dem mittlern Zeitalter in Deutschland und im Norden üblich gewesene Lebens-, Leibes- und Ehrenstrafen. Lüb. 1792.

§. 142.

Der Richter darf nur auf gesetzlich gebilligte Strafen erkennen, und es steht nicht in seiner Gewalt, neue Strafübel zu erfinden. Selbst bei willkührlichen Strafen darf er nur solche wählen, die sonst in der Gesetzgebung angedroht, oder durch gegründete Gewohnheit gebilligt werden. Daher die Nothwendigkeit der gegenwärtigen Lehre.

§. 143.

Man kann die Strafen im Allgemeinen in *benannte* und in *unbenannte* eintheilen. Zu den letzten gehört der Verlust gewisser Rechte oder Vorrechte, das Verbot gewisser sonst erlaubter Handlungen und Geschäfte, z. B. die Untersagung eines Gewerbes, Amtes etc. a).

a) *L. 9. pr. §. 1—9. D. de poenis.* — Das Verbot, bei den Schauspielen zu erscheinen, ist in dem röm. Recht eine Strafe. *L. 28. §. 3. D. eod.* und *Ulpian* wirft die Frage auf: ob man einem Menschen zur Strafe gebieten könne, *Handlung* zu treiben? *L. 9. §. 10. D. eod.*

Note I. des Herausg. Bei der Betrachtung des Strafsystems wird es nothwendig, überall die Frage über die Rechtmässigkeit einer Strafart von der über die Zweckmäfsigkeit zu trennen; in der letzten Beziehung wird der Gesetzgeber theils die individuellen Verhältnisse des Volks, für welches die Ge-

setzgebung bestimmt ist, theils die Rücksichten der Klugheit beachten (weil leicht eine Strafart, welche zwar ein Uebel enthält, in ihrer Anwendung nachtheilige Folgen, die das Gesetz nicht wollen kann, nach sich zieht), er wird theils die Forderungen berücksichtigen, welche in Bezug auf gewisse Eigenschaften, welche die Strafe an sich tragen muſs, das Prinzip des Strafrechts aufstellt. s. *Bentham traités du législation civile et pénale* (in den *Oeuvres Bruxelles* 1829) *Vol. I. p.* 176. *Rossi traité de droit pénal Vol. III. pag.* 119. *Carmignani leggi III. p.* 130. *Richter* das philos. Strafr. S. 247. *Hepp* über die Gerechtigkeitstheorien S. 76. *Baroli diritto naturale. Vol. IV. pag.* 117. *v Preuschen* Gerechtigkeitstheorie II. S. 92. *Henrici* über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprinzips S. 85. Daher wird auch auf die Frage über Wahl der Strafarten die Verschiedenheit der Ansichten über das Strafprinzip den gröſsten Einfluſs haben. — Das Strafsystem in unserm gemeinen Rechte ist ein buntes Gemisch von Aussprüchen des röm. Rechts, Strafen der C. C. C. und der Ansichten der Praxis; jede dieser Gesetzgebungen baute aber auf andere Strafrechtsprinzipien und kannte Strafarten, die wir nicht mehr anwenden. Unter den röm. Juristen, *Ulpian* (*L.* 6. § 2. *L.* 8. *D. de poenis*), *Paulus* (*recept. sent. V. tit.* 17 §. 3.), *Callistratus* (*L.* 28. *D. de poen. L* 5. *D. de extraord. cogn.*) war selbst eine Verschiedenheit der Ansichten über die Strafarten und ihre Eintheilung. Das römische Ständerecht war wichtig in Bezug auf die Anwendung der Strafarten. Unter den *poenae capitales* begriff das römische Recht nicht blos Todesstrafen, sondern die *damnatio ad metalla, deportatio, aquae et ignis interdictio.* s. über römisches Strafsystem: *Cremani elem. jur. crim. I. pag.* 175. *Marezoll* über bürgerliche Ehre S. 22. *Roſshirt* Lehrb. S. 120. *Heffter* Lehrb. S. 137–144. In der *Carolina* findet sich überall eine Hinweisung auf das Gewohnheitsrecht der Zeit und auf lokale Gewohnheiten. Todesstrafen und verstümmelnde Strafen waren häufig; Gefängniſsstrafen finden sich zwar in der C.C.C. (Art. 175. 176. 216.), jedoch selten, da es damals an eigentlichen Strafanstalten fehlte. In Art. 10. u. 101. C. C C. (vergl. Bamberg. 222.) ist zwar vom ewigen Gefängniſs gesprochen; s. aber *Abegg* im Archiv des Criminalr. 1838. S. 71. Später wurden die Freiheitsstrafen häufiger. s. *Wächter's* Schrift: über Strafarten und Strafanstalten von Würtemberg. Tüb. 1832. *Hepp* das Strafensystem des neuen würtembergischen Entwurfs. Heidelb. 1836.

Note II. des Herausg. Das Strafensystem der neueren Gesetzgebungen hat sich sehr verschieden gestaltet. 1) Das *französische* Recht unterscheidet die Strafarten nach der Eintheilung der Verbrechen in *crimes, delits* und *contraventions.* Strafen der *crimes* sind: 1) Todesstrafe (*Code Art.* 13.); 2) Zwangsarbeit — *travaux forcés* — auf den Galeeren, *a*) auf Lebenszeit, mit öffentlicher Ausstellung und Brandmarkung (*Code Art.* 15. [welche letzte im Gesetz vom 28. April 1832 abgeschafft ist]); *b*) auf bestimmte Zeit — nicht unter 5, aber auch nicht über 20 Jahre —. (Ueber Galeerenstrafe s. meinen Aufsatz in *Julius* Jahrb. der Straf- u. Besserungsan-

stalten. 1830. Heft 4. u. 5. *Moreau Christophe l'état actuel des prisons pag.* 265. 378.). 3) Deportation mit Verbringung des Sträflings an einen von der Regierung bestimmten Ort ausser dem Continent (*Code* 17. 18., mit Modifikationen im Gesetze vom 28. April 1832 Art. 17.; *Hellie théorie du Code pénal I. p.* 131.). 4) Einsperrung in ein Zuchthaus (*reclusion*) mit Anhaltung zur öffentlichen Arbeit (*Code* Art. 20—24.), nicht unter 5 und nicht über 10 Jahre zu erkennen. 5) Detention in einer Festung (nach Gesetz von 1832, eingeführt für politische Verbrecher. *Hellie théorie I. p.* 149.). 6) Oeffliche Ausstellung, verbunden mit Verurtheilung zu *travaux forcés* und *réclusion* (*Code* Art. 22.). Nach Gesetz von 1832 kann das Gericht diese Folge nachlassen. 7) Confiskation des Vermögens (*Code* Art. 38. 39.) — jedoch nach französischer Charte Art. 66. ist diese Strafe aufgehoben. 8) Landesverweisung (*Bannissement* auf 5 bis 10 Jahre. *Code* Art. 32. 33.). 9) Bürgerliche Degradation mit Entziehung politischer und gewisser bürgerlicher Rechte (*Code* Art. 34.). — *Correktionelle Strafart:* Für *delits* sind 1) Einsperrung in Gefängnifs (*emprisonnement*) nicht unter 6 Tagen bis 5 Jahre (*Code* Art. 40.); 2) Entziehung einzelner bürgerlicher Rechte auf bestimmte Zeit (*Code* Art. 42); 3) Geldbufse von 16 Francs und darüber. — Eine gemeinschaftliche Wirkung der Criminal- und correktionellen Strafe ist die Stellung unter Aufsicht der hohen Polizei (*Code* Art. 11. 44.) mit der Wirkung, dafs die Regierung einen bestimmten Wohnsitz anweisen und überhaupt der unter Aufsicht Gestellte seinen Wohnort ohne Erlaubnifs der Polizeibehörde nicht verlassen darf (*Code* Art 44. 47.). Milderungen des Systems durch Gesetz vom 28. April 1832. *Hellie théorie I. p.* 218. — *Polizeiliche* Strafen sind Gefängnifsstrafen bis 5 Tage und Geldstrafen von 5—15 Francs (*Code* Art. 465—467.). s. überhaupt über französisches Strafensystem: *Carnot* Comment. I. pag. 34. *Bavoux leçons pag.* 539. *Hellie théorie du Code pénal I. p.* 53. *Rauter traité I. p.* 249. ff. *Boitard p.* 70 ff. — II) Das *österreichische* Gesetzbuch kennt als Strafarten: 1) Todesstrafe (Gesetzb. Art. 9.); 2) Kerker nach drei Graden, *a*) erster Grad ohne Ketten, *b*) schwerer Kerker mit Ketten; *c*) schwerster mit Ketten und absoluter Isolirung. — Der Kerker wird entweder auf Lebenszeit, oder auf bestimmte Zeit (nicht unter 6 Monaten bis 20 Jahre) erkannt (Gesetzb. Art. 11—16.). Eine Verschärfung ist Anhaltung zur öffentlichen Arbeit (§. 18.); 3) öffentliche Ausstellung (§ 19.); 4) körperliche Züchtigung (§. 20.); 5) Landesverweisung (§. 22.). s. über österreich. Strafensystem: *Jenull* das österr. Criminalr. I. Tl. S. 206. ff. — III) Das *preussische* Landr. droht folgende Strafarten: 1) Todesstrafe (vollzogen nach Kabinetsordre vom 19. Juni 1811 durch das Beil). Ueber die Vollziehung der verschiedenen Arten der Todesstrafe: *Mannkopf* preuss. Criminalordn. S. 347. 2) Freiheitsstrafen, bei denen das Gesetz Festung, Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängnifs unterscheidet. Wo das Gesetz die Wahl läfst, bestimmt das Gericht im Urtheil, wo die Strafe zu vollziehen ist; wo eine bestimmte Strafart im Gesetz gedroht ist, mufs sie vom Gerichte erkannt werden Ueber die Rücksichten der Ge-

richte bei der Wahl der Festungs- oder Zuchthausstrafe s. viele Rescripte in *Mannkopf* preussisches Criminalrecht I. S. 26. *Mannkopf* preussische Criminalordnung S. 353. — — Zuchthaus kann nicht erkannt werden unter 3 Monaten. *Koch* Repertorium des preuss. Strafrechts S. 78. 3) Körperliche Züchtigung, die nach Rescript vom 23. Mai 1822 nur bei Verbrechern der untersten Volksklasse eintreten soll, und nie zu erkennen ist gegen weibliche Sträflinge unter 10 Jahren, nie als ausserordentliche Strafe und nie bei freiwilligen Geständnissen. *Mannkopf* S. 29. 4) Geldstrafen. 5) Ehrenstrafen, z. B. Verlust der Nationalkokarde und anderer Auszeichnungen. s. viele Rescripte in *Mannkopf* S. 30. etc. s. noch über preuss. Strafensystem *Temme* Handbuch des preuss. Criminalr. S. 29—40. — IV) Das *baierische* u. *oldenburgische* Gesetzbuch kennen als Strafarten: 1) Todesstrafe; 2) Kettenstrafe, nur auf Lebenszeit zu erkennen, mit bürgerlichem Tod und öffentlicher Ausstellung verbunden (baier. Gesetzbuch Art. 7.); 3) Zuchthaus *a*) auf unbestimmte Zeit, wo der Sträfling nach Ablauf von 16 Jahren ununterbrochener guter Aufführung Begnadigung erwarten darf; *b*) auf bestimmte Zeit, nicht unter 8 und nicht über 20 Jahre. 4) Strafarbeitshaus, nicht über 8 und nicht unter 1 Jahr (Art. 15. 16) 5) Festungsstrafe (Gesetzb. Art. 19.), so dafs das Gericht nach Erwägung besonderer Umstände (z. B. Bildung des Sträflings) die zuvor genannten Strafen in Festung verwandeln darf. 6) Dienstentsetzung, Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern (Art. 22). 7) Körperliche Züchtigung (Art. 25.). 8) Gefängnifs nicht über 2 Jahre (Art. 28.). 9) Geldbufse. — V) Das *sächsische* Gesetzbuch droht als Strafarten: 1) Todesstrafe durch Enthauptung; 2) Zuchthaus mit 2 Graden, *a*) erster Grad mit Schärfung durch Tragung eines Beineisens; *b*) zweiter Grad, Anwendung von Dunkelarrest, oder Entziehung warmer Kost. Zuchthaus 1ten Grades kann nicht über 20 Jahre und nicht unter 2 Jahren, die des 2ten Grades nicht unter 1 Jahr erkannt werden. 3) Arbeitshausstrafe über 10 und nicht unter 2 Monaten. 4) Gefängnifs nicht über 3 Monate, wenn nicht bei einzelnen Verbrechen längere Dauer im Gesetze bestimmt ist. 5) Festungsstrafe, auf die jedoch gegen Civilpersonen nur im Wege der Gnade erkannt werden kann (Gesetzb. Art. 13.). 6) Handarbeit, die bei Verbr., die nicht mit höherem als 3monatlichem Gefängnifs bedroht sind, statt Gefängnifs bei Personen erkannt werden kann, die sonst diese Arbeit ihrem Stande gemäfs verrichten (Art. 14.). 7) Geldstrafe. 8) Verweis. — VI) Das *würtembergische* Gesetzb. droht: 1) Todesstrafe; 2) lebenslängliches Zuchthaus; 3) zeitliches Zuchthaus; nicht unter 5 und nicht über 25 Jahre (Gesetzbuch Art. 11.). 4) Arbeitshaus nicht unter 6 Monaten und nicht über 6 Jahre. 5) Festung (Gesetzbuch Art. 18.), in so ferne die Gerichte die Vollziehung der Arbeitshausstrafe auf einer Festung anordnen, wofern ihnen solches nach sorgfältiger Erwägung der besondern Umstände des Verbrechens, so wie der Bildungsstufe und der bürgerlichen Verhältnisse des Uebertreters begründet erscheint. 6) Gefängnifsstrafe und zwar *a*) Bezirksgefängnifs von 1 Tag bis 6 Wochen; *b*) Kreisgefängnifs nicht unter 4 Wochen bis 2

Jahre. In der Regel, da das Gesetz auch ausnahmsweise längere Gefängnifsstrafe droht, z. B. Art. 243. bei Todschlag bis 6 Jahre. 7) Verlust und zeitliche Entziehung der Dienst- und bürgerlichen Ehrenrechte (Gesetzb. Art. 27.). 8) Körperliche Züchtigung nur als Disciplinarmittel gegen Sträflinge in Zucht- oder Arbeitshäusern (Art. 41.). 9) Stellung unter polizeiliche Aufsicht, wenn nach der Persönlichkeit des Thäters und Art des Verbr. Gefahr für öffentliche Ordnung oder Sicherheit zu besorgen ist (Art. 42.). — VII) Der *badische* Entwurf droht: 1) Todesstrafe; 2) Zuchthaus auf Lebenszeit; 3) zeitliches Zuchthaus nicht unter 3 und nicht über 20 Jahre (Art. 14.); 4) Arbeitshaus nicht unter 6 Monaten bis 6 Jahre (Art. 33.); 5) Gefängnifs, *a*) Kreisgefängnifs von 4 Wochen bis 1 Jahr; *b*) Amtsgefängnifs bis 6 Wochen (Art. 36.); 6) Dienstentsetzung und Dienstentlassung; 7) Festungsstrafe als Surrogat der Freiheitsstrafe bei Personen aus der gebildeteren Klasse, wenn dem Verbrechen weder Eigennutz, noch sonst schändliche Gesinnungen zum Grunde liegen (Art. 91.); 8) Geldstrafe. — VIII) Das *Zürcher* Gesetzbuch droht: 1) Todesstrafe; 2) Kettenstrafe mit absoluter Isolirung, mindestens 6 Jahre (Gesetzb. Art. 7.); 3) Zuchthaus von 1 Jahr bis 10 Jahre; 4) Gefängnifs bis 3 Jahre (Art. 16.); 5) Verweisung aus der Eidgenossenschaft oder dem Kanton, oder dem Bezirk (Art. 19); 6) Eingränzung (als Verbot, die Gränzen der Kirchgemeinde zu überschreiten); 7) Verlust des Activbürgerrechts; 8) Amtsentsetzung; 9) Einstellung im Amt; 10) Verbot des Besuchs von Wirthshäusern; 11) Verweis; 12) Geldbufse. — IX) Das *Luzerner* Gesetzbuch droht: 1) Todesstrafe; 2) Kettenstrafe von 5 Jahren bis auf Lebenszeit; 3) Zuchthaus von 3 Monaten bis 10 Jahre; 4) Einsperrung von 3 Monaten bis 2 Jahre; 5) Landesverweisung; 6) körperliche Züchtigung; 7) Geldstrafe. — IX) Das Gesetz von *St. Gallen* über die Strafarten vom 24. Novbr. 1838 (s. Archiv des Criminalr. 1839. nr. 8.) gestattet als Strafarten: 1) die Todesstrafe; 2) die Zuchthausstrafe von 3 Monaten bis auf Lebenszeit; 3) Verweisung aus dem Kanton; 4) die Prügelstrafe; 5) Amtsentsetzung; 6) Geldstrafe.

Note III. des Herausg. Man sieht aus der bunten Reihe der Strafarten in der vorigen Note, wie wenig die neuen Gesetzgebungen in Bezug auf das Strafensystem von einem richtigen Prinzip ausgehen. Die Freiheitsstrafe ist jetzt die am meisten vorkommende. Unpassend aber ist es, wenn man bei den ausser der Todesstrafe zu wählenden Strafarten nicht den wichtigen Nebenzweck als Zweck der Besserung berücksichtigt: daher mufs, wenn man dem Pönitentiarsystem huldigen will, auch das ganze Strafensystem sich ändern. s. gut *V. Foucher sur la réforme des prisons. Rennes* 1838. *p.* 82. Jene Musterkarte der verschiedenen Freiheitsstrafen ist prinziplos. Es kann nur zweierlei Strafanstalten geben, in so fern verdient das Gesetz von St. Gallen Beachtung. Manches Gute (obwohl die wenigsten Kammermitglieder eine klare Vorstellung hatten) über Strafensystem s. in den Verhandlungen der Kammern von Sachsen. s. über das sächsische Strafensystem meinen Aufsatz im Archiv

1837 S. 419. und *Herrmann* zur Beurtheilung des sächsischen Criminalgesetzb. S. 23—65., und in den würtemberg. Kammern s. gut gesammelt in *Hepp* Comment. I. S. 127—388 — Insbesondere kommt es darauf an, die oben in der Note III. zu §. 71. hervorgehobene Rücksicht auf die Ehrenfolgen mit dem Strafensystem gehörig zu verbinden.

§. 144.

Die *benannten* Strafen sind in Rücksicht auf die Art, wie sie dem Menschen zu Uebeln werden, A) *psychologische Strafen,* d. i. solche, die vermittelst blosser Vorstellungen das Gefühl der Unlust erregen; B) *mechanische, physische Strafen,* solche, die vornehmlich durch Einwirkung auf den Körper als Uebel empfunden werden.

§. 145.

Zu den *mechanischen* Strafen gehört 1) die *Todesstrafe (poena capitalis* im engern Sinne) a), die entweder *einfach* oder *geschärft* (*qualificirt)* ist, je nachdem die Lebensberaubung mit Nebenübeln verbunden ist oder nicht. Die Enthauptung b), das Hängen (der Strang, *poena suspendii*) und das, nicht mehr übliche, Ertränken (Säcken) c), werden zu den einfachen Todesstrafen gerechnet.

a) Der, seit *Beccaria* entstandene, bis jetzt noch unentschiedene Streit über die Rechtmäfsigkeit der Todesstrafen (über dessen Literatur *Böhmer* Handb. der Lit. S. 647. ff.) wurde in unsern Zeiten von neuem wieder rege. Vergl. *W. G. Schirlitz* die Todesstrafe in naturrechtlicher und sittlicher Beziehung. Leipz. 1825. — *Trummer* in den criminal. Beitr. Bd. II. Heft I. S. 187. f. *Grohmann* im neuen Archiv des Criminalr. Bd. VIII. nr. 16. — Vom Justizmorde. Ein Votum der Kirche. Leipz. 1826. — Desgleichen in Frankreich, in Verbindung mit den Ideen über Einführung des Pönitentiarsystems. Die vorzüglichsten unter diesen Schriften sind wohl die von *Charles Lucas*: *du système pénal et du système répressiv en général, et de la peine de mort en particulier. à Genève et Paris* 1827, und: *du système pénitentiaire en Europe et aux états-unis. à Paris* 1828.

b) Nunmehr an vielen Orten, wie in Dänemark, Preussen und an andern Orten mit dem *Beil*, in den wieder mit Deutschland vereinigten Provinzen des Ueberrheins mit der *Guillotine,* nach der *Carolina* mit dem *Schwerdt.* — *cf. Schlosser de usu gladii in suppliciis apud Romanos. Francof.* 1769 (in *Plitt* Annal. nr. 1.). — *Meiners* über die Hinrichtung mit

dem Schwerdte (Berliner Monatsschrift 1781. S. 408. ff.). Den zum Theil seltsamen Streit über das fortdauernde Selbstbewufstseyn des Menschen in seinem abgehauenen Kopf, behandeln die Schriften von *Sömmering*, *Eschenmeyer*, *Wedekind*, *Wendt* u. A. — s. *Böhmer* über die Wahl der Todesstrafen (neues Archiv des Criminalr. IV. Bd. nr. 3., nr. 15., V. Bd. nr. 24. u. VI. Bd. nr. 3.).

c) Nach der P. G. O. die Strafe der Weibspersonen, als mildere Surrogat anderer Todesstrafen. P. G. O. Art. 124. 130. 131. 133. 159. 162. Nicht zu verwechseln mit der *poena cullei*. Ueber den römischen *culleus* ist vorzüglich zu lesen: *Ramos Tribonianus sive errores Trib. de poena parricidii. Lugd. Bat.* 1728. — *Joannes Solorzani de parricid. crim. L.* 1. (*Otto thes. V. p* 995. *sq*) — *Drackenborch D. ad L* 9. *D. ad L Pomp. de Traj rec. Hal* 1724.

Note I. des Herausg. Wenn auch die Rechtmäfsigkeit der Todesstrafen in neuerer Zeit wieder lebhaft bestritten worden ist (s. darüber ausser den in not a. angeführten Schriften: *Ducpetiaux de la peine de mort. Bruxell.* 1827., *Livingston report made to the general assembly of the state of Louisiana. New-Orleans* 1822. *p.* 71., *Wakefield facts relativs to the punishment of death. London* 1831., *Wolrych history and results of the present capital punishments in England. London* 1832., *Romieu plus d'échaffauds. Paris* 1833., *Grohmann* über das Prinzip des Strafrechts. Carlsr. 1832. und *derselbe* in der Schrift: Christenthum und Vernunft für Abschaffung der Todesstrafen. Berlin 1835.), — so ist doch weder aus der neuern Gesetzgebung, noch aus den Forschungen der Wissenschaft darzuthun, dafs die Unrechtmäfsigkeit der Todesstrafe anerkannt ist; man erkennt vielmehr, dafs viele der gegen die Todesstrafe angegebenen Gründe eigentlich gegen das Strafrecht des Staats überhaupt gerichtet sind, dafs andere Gründe nur von dem Verhältnisse abgeleitet sind, was in Ländern vorkömmt, wo die Todesstrafe noch vielen Verbrechen gedroht ist, bei welchen sie in keinem gerechten Verhältnisse mit der Gröfse der Verschuldung steht, während andere Gründe auf irrigen Voraussetzungen über die Bildung des Staats oder über das Prinzip des Strafrechts beruhen, und durch die richtigen Ansichten über Staatsgewalt und über das Prinzip der Gerechtigkeit widerlegt werden. Man erkennt aber auch immer mehr, dafs die Frage über die Anwendung der Todesstrafe eine Frage der Criminalpolitik ist, und dafs sie nur gerechtfertigt werden kann, wenn sie als nothwendig in dem Staate, nach den besondern Verhältnissen desselben, nachgewiesen werden kann. In so ferne ist die Frage über das Recht eines Staats zur Drohung der Todesstrafe eine Thatfrage, bei deren Beantwortung es auf die besonderen thatsächlich begründeten Verhältnisse des Staats ankömmt, von dessen Recht die Rede ist. s. über *Geschichte der Todesstrafen: Wachsmuth de capitis poenae causa et sanctione. Lips* 1839.; noch über die Frage, ob das Christenthum Todesstrafen gestatte: *Wissler de christiano capit. poen. vel admitt. vel repud. fundamento. Goetting.* 1838.; vergl. mit *Holst* die Todesstrafe aus dem

Standpunkt der Vernunft und des Christenthums. Berl. 1837. und den Beweise in dem Commissionsbericht der würtemberg. Kammer über den Entwurf S. 10. etc. in der Beilage. s. *ferner gegen die Todesstrafe*: *Carmignani lezione sulla pena di morte. Pisa* 1836. — Merkwürdig ist der *Report of the committee appinted to revise the penal Code of Rhode Island* 1838, worin ein Theil der Commission die Todesstrafe weggelassen hat. *Zöpfel* Denkschrift über die Rechtmäfsigkeit und Zweckmäfsigkeit der Todesstrafe. Heidelb. 1839. *Doublet de Bois Thibault du régime cellulaire, peine de mort. Paris* 1839. *Sammlung der Erfahrungen über die Wirksamkeit der Todesstrafen* im *recond report from the commissioners on criminal law. London* 1836.; Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung X. S. 239. und *the punishment of death, a selection of articles. London* 1835. 1837. 2 *Vol. Für die Todesstrafe: van Ghert de necessitate poen. capital. Hagae* 1836. *Reidel* die Rechtmäfsigkeit der Todesstrafe. Heidelb. 1839. *Hello reflexions d'un magistrat sur l'abolition de la peine de mort Paris* 1836. Darüber: *Zachariä* im Archiv des Criminalr. 1837. nr. 8. — *Stahl* Philos. des Rechts. II. S. 392. *Baroli diritto naturale IV. p.* 170. Aufsatz in den Annalen der badischen Gerichtshöfe 1839. nr 23. S. 150. (s. aber dagegen nr. 34.). *Henrici* über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafprinzips S. 90. Mein Aufsatz in dem Archiv des Criminalr. neue Folge. 1836. nr. 1. und 10. s. *Silvela du maintien de la peine de mort. Paris* 1832. *Richter* philos. Strafrecht R. VIII. *Camperio l'assassinat sera-t-il puni de mort. Geneve* 1833. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. X Bd. S. 346. XII. Bd. S. 296. 678. und neue Folge I. Bd. nr. 1. 9. *Hepp* über den gegenwärtigen Stand der Streitfrage: über die Zulässigkeit der Todesstrafe. Tübingen 1835.

Note II. des Herausg. Merkwürdig sind wegen der vorgebrachten Gründe noch die Verhandlungen der Kammern über Aufhebung der Todesstrafen; überall wurden Anträge auf Aufhebung vielfach gestellt, fanden aber keine Billigung durch die Stimmenmehrheit. s. von *Hannover:* Archiv des Criminalr. 1838. S. 107.; von *Sachsen:* Archiv des Criminalr. 1838. S. 18—26. (50 Stimmen gegen 10 erklärten sich für die Todesstrafe); von *Würtemberg:* Verhandlung in der 5ten Sitzung der 2ten Kammer (29 Stimmen gegen 53 Stimmen für die Todesstrafe).

Note III. des Herausg. Bei der Wahl der Todesarten entscheidet besonders die Rücksicht der Sicherheit und Schnelligkeit der Vollstreckung, und in dieser Beziehung empfiehlt sich das Fallbeil. *Böhmer* Geschichte der Guillotine. Weimar 1822. Archiv des Criminalr. IV. S. 338. X. Bd. S. 194. *Bauer* Anmerk. zum Hannövr. Entwurf I. S. 318. II. S. 61. (eingeführt ist das Fallbeil in dem neuen Strafgesetzbuch von Zürich. 1835. Art. 4.). s. die Verhandl. der Hannöv. Stände darüber im Archiv des Criminalrechts neue Folge II. S. 289. Viele Verhandlungen über Einführung des Fallbeils in der Würtemberg. Kammer in *Hepp* Comm. I. S. 135—144.; von Hannover: Archiv des Criminalr. 1838. S. 115. 590. s.

überhaupt über die Vollziehung der Todesstrafe: *Messerschmidt* über die Rechtmäfsigkeit der Todesstrafe durch Enthauptung. 1839.

Note IV. des Herausg. Ueber die Frage: ob nach der Enthauptung im Kopfe oder im Rumpfe Bewufstseyn zurückbleibe, was man läugnen mufs, wenn man nicht die Irritabilität mit der Sensibilität verwechselt. s. Altes Archiv des Criminalr. V. Bd. 2 St. nr. 1. *Nasse* Zeitschr. 1825. 3. Heft. S. 81. *Hitzig* Annalen des ausländ. Criminalr. Heft 33. S. 177. *Bartels* in den Schriften der Marburger Gesellschaft für Naturwissenschaft. 1823. I. Thl. nr. 4.

§. 146.

Die geschärften, meistentheils ausser Gebrauch gekommenen, Todesstrafen sind entweder: *innerlich* geschärft, wie das Rädern, das Verbrennen, Viertheilen, Pfählen und Lebendigbegraben, oder 2) *äusserlich* geschärft und zwar *a*) durch ein *vorhergehendes Uebel*, wohin das Schleifen zur Gerichtsstätte und das Kneipen mit glühenden Zangen gehört, oder *b*) durch ein *nachfolgendes Uebel*, durch Flechten des Körpers auf das Rad, Stecken des Kopfs auf einen Pfahl, Verbrennung des Leichnams nach der Enthauptung, Abhauen der Hand des Leichnams und dergl. a).

a) Das ebenfalls äusserst selten angewendete Rädern ausgenommen, sind alle übrigen ausser Gebrauch gekommen. Die Verbrechen haben darum weder an Zahl, noch an Grausamkeit zugenommen; vielmehr das Gegentheil.

Note I. des Herausg. Die Unzweckmäfsigkeit der qualifizirten Todesstrafen, welche das Gefühl des Volkes abstumpfen, mit dem wahren Zwecke der Strafe im Widerspruch stehen, und den Staat dem Vorwurfe der Grausamkeit aussetzen, ist allgemein anerkannt. s. zwar noch unten in Note II. von Ausnahmen. *Rossi traité de droit pénal. III. p.* 165. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. X. S. 147.

Note II. des Herausg. In den neuesten Gesetzbüchern kommen noch qualifizirte Todesstrafen vor, und zwar in Frankreich im *Code* Art. 13., wornach der Verurtheilte (bei *parricide*) zuvor im Hemde mit schwarzem Schleier ausgestellt, und ihm der rechte Daumen abgehauen wird. Im Gesetze von 1832 ist diese letzte Schärfung weggefallen. Im Baier. Gesetzbuche Art. 6. wird bei geschärfter Todesstrafe der Verurtheilte an dem Pranger ausgestellt. In den Würtemb. und Sächs. Gesetzb., Badischem Entwurf und den Schweizergesetzen ist jede geschärfte Todesstrafe weggefallen. Ver-

handlungen über geschärfte Todesstrafe in Hannover s. im Archiv des Criminalr. 1838. S. 119. Vertheidiger der geschärften Todesstrafen sind *Oersted* Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 404. *Gans* Beleuchtung des Hannov. Entwurfs S. 56. *Jarke* Handbuch I. S. 261. s. aber *Hepp* Strafensystem S. 7.

§. 147.

II) *Verstümmelnde* Strafen sind vorzüglich das Abhauen der Hand, Abschneiden der Finger oder der Zunge, Ausstechen der Augen etc. Menschlichkeit und Weisheit brachten diese Strafen ausser Gebrauch a).

a) Mündlich über die Gründe der Verwerflichkeit dieser Strafen. — s. *Stelzer* Grunds. des peinl. R. Thl. I. §. 46. — *Globig* und *Huster's* Vier Zugaben, IIte Zug. S. 93. 94. — *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. III. §. 15.

§. 148.

III) *Körperliche Züchtigungen im engern Sinne (p. corp. affl.)* sind 1) *Staupbesen (fustigatio)*, öffentliche Züchtigung mit Ruthen durch den Henkersknecht, 2) *Stockschilling (virgindemia)*, geheime oder öffentliche Züchtigung durch den Gerichtsdiener oder Gefangenwärter, mit Ruthen oder dem Stock.

Anmerk. Das *Wippen*, die *tratto di corda* war blos sächsisches Gewohnheitsrecht. — Mündlich von Spiefsruthen- u. Steigriemen-Laufen bei Soldaten.

Ueber die russische Knute s. *Stelzer* im Archiv des Criminalr. VII. Bd. 3. St. nr. 4.

Note 1. des Herausg. Die Verwerflichkeit der körperlichen Züchtigung ergiebt sich, wenn man erwägt, wie ungleich und auf manche Personen weit über die Absicht des Staats hinaus, auf jeden Fall unberechenbar diese Strafe wirkt, wie sehr sie auch mit oft bedeutenden, nicht vorher zu sehenden Nachtheilen für die Gesundheit der Bestraften verbunden ist, selbst bei roheren Personen nicht die beabsichtigte Wirkung hervorbringt, da die Strafe nur schnell vorübergehend ist, und auf jeden Fall dem Zwecke der Besserung hindernd entgegentritt. *Zeiller* in *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1825. 3. Heft. S. 172. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts. XII. nr. 20. Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzb. für Norwegen (Christiania 1835.) S. 24 Vertheidiger der körperlichen Züchtigung sind *Oersted* Prüfung des Baier. Entwurfs S. 98. *Thoma* Bemerk. über den Baier. Entwurf S. 50. *Jarke* Handbuch I. S. 263. *Trummer* zur Philos. des Rechts S. 154. *Schnei-*

der in *Friedreich's* Magazin für Seelenkunde 6. Heft nro. 5. *Wächter* über die Strafarten S. 174. s aber noch meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1838. S. 26.

Note II. des Herausg. Die körperliche Züchtigung findet sich zwar noch in der Oesterreich., Preufs. und Baier. Gesetzgebung (jedoch mit manchen Beschränkungen.), s. oben meine Note II. zu §. 143. s. auch dort über das Würtemberg. und Sächs. Gesetzbuch; aber nicht mehr in den Baier. Entwurfe von 1822. 27. 31. Aufgehoben ist sie auch als Strafart in dem Nassauischen Gesetze vom 26. Dec. 1809., im Braunschweig. Gesetz vom 26. Juli 1827., in Baden durch Gesetz vom 25. Nov. 1831. — Merkwürdig sind die ständischen Verhandlungen über diese Strafart in Hannover (Archiv des Criminalr. 1838. S. 127. s. dort bedeutende Gründe gegen diese Strafe) und in Sachsen (s. Verhandl. im Archiv des Criminalr. 1838. S. 27.). Merkw. auch Verhandl. in der Baier. Kammer von 1837., wo 78 Stimmen gegen 31 die Prügelstrafe verwarfen. (Archiv des Criminalr. 1838. S. 31—33.), Ueber Verhandl. in Würtemberg s. *Hepp* Comment. I. S. 187—200. (48 Stimmen gegen 32 lehnten den Antrag auf Abschaffung der Strafart ab).

§. 149.

IV) Die *Freiheitsstrafe* und zwar 1) *Verweisung im weitern Sinn,* zerfällt *a)* in die *Verstrickung* (*confinatio*), *b)* in die *Verweisung im engern Sinn* (*relegatio*, *exilium*). Diese ist wieder Landesverweisung oder Provinzialverweisung, oder Stadtverweisung a). Von der Verweisung ist die Landesräumung zu unterscheiden b). 2) Die *Freiheitsstrafe im engern Sinn,* oder *Gefängnifsstrafe im weitern Sinn* ist wieder *a) gemeine Gefängnifsstrafe,* welche die Freiheit blos negativ beschränkt (so dafs der Verbrecher nicht wider seinen Willen zur Anwendung seiner Kräfte bestimmt wird) c); *b) Zucht*- oder *Arbeitshausstrafe,* wenn zugleich der Gefangene zu bestimmten regelmäfsigen Arbeiten mit Zwang angehalten wird d); c) *öffentliche Arbeiten (damnatio ad opus publicum),* wenn der Verbrecher unter enger Verwahrung auf öffentlichen Plätzen zum Besten des Staats arbeiten mufs e).

a) *Fernandez de Retes de interdictis et relegatis.* (In *Everard. Otton. thes T. V. pag.* 1189. ff.). — *G. M. Weber de relegatione. Bamb.* (ohne Jahrzahl). — *Jo. Jac. Cella* freymüthige Gedanken über Landesverweisungen, Arbeitshäuser und Bettelschube. Ansp. 1784. — *Biedermann* über Landes-

verweisungen und Urphede. (Archiv III. 2. 3.) — *Spangenberg* die Strafe der Verbannung bei den Römern. (N. Archiv XI. nr. 18.).

b) Mündlich von der akademischen *Relegation* — von der *Verweisung* vom Hofe etc.

c) *Howard* über Gefängnisse und Zuchthäuser. Uebers. mit Zusätzen von *Köster.* Leipzig 1780. Desgleichen die neuesten Schriften über das Pönitentiar-System. (s. oben §. 145. Anm. a).

d) *Wächter* über Zuchthäuser und Zuchthausstrafen. Stuttg. 1786. — *Wagnitz* über die Verbesserung der Zuchthausgefangenen. Halle 1787. 8. *Desselben* historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. Halle 1791—94. 2 Thle. — *J. Lotz* Ideen über öffentliche Arbeitshäuser und ihre zweckmäfsige Organisation. Hildburgh. 1810. — (*v. Weveld*) freimüthige Gedanken über die Verminderung der Criminalverbr. München 1810. — *J. Hopfauer* über die Strafhäuser überhaupt mit besonderer Rücksicht auf die Oesterreich. Staaten. Linz 1814. Ueber die Einrichtung der Strafanstalten in Oesterreich, im neuen Archiv des Criminalrechts I. Bd. 4. Heft. nr. XXVI. — Vorzüglich aber das Meisterwerk des Staatsministers *v. Arnim:* Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Frankf. u. Leipz. 1803. Neueste Literatur im N. Archiv des Criminalr. IV. Bd. nr. 15. — *Villermé des prisons, telles, qu'elles sont et telles, qu'elles devraient être. Paris* 1820. — *Danjou des prisons de leur régime et des moyens de les ameliorer. Paris* 1821.

e) *Kleinschrod* über die Strafen der öffentlichen Arbeiten. Würzb. 1789. Verbessert abgedruckt in den Abhandlungen über das peinl. Recht und den peinl. Procefs. I. Thl. Nr. V. — Ueber die Strafe des Bergbau's s. *Knötschker* von der Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit. Leipz. 1795. u. *Hübner* über die Anwendung der Bergbaustrafe in Deutschland. Leipzig 1796. - Als Antiquität von der *Damnatio in metallum* und *ad metalla* s. *Heyner Exerc. de damnatione ad metalla. Lips.* 1794. (Bei dieser Schrift ist aber vieles geschichtlich zu berichtigen.)

Note I. des Herausg. In Bezug auf Freiheitsstrafen und zwar 1) die Confinationsstrafe bemerkt man die Unzweckmäfsigkeit derselben in den meisten Fällen, da die Strafe zu ungleich wirkt, nicht abschreckend und nicht sichernd ist. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XII. S. 196. 2) Die Verweisungsstrafe und zwar *a*) aus einzelnen Gebieten des Staats ist unzweckmäfsig, weil auch sie in ihrem Gefolge unter Umständen grofse Nachtheile für den Verwiesenen haben kann, ihm die Mittel des Erwerbs entzieht und für den Staat nicht einmal sichernd wirkt, wenn ihm nicht Mittel zu Gebote stehen, dem Verwiesenen den Eintritt in das Land unmöglich zu machen, und ist nicht abschreckend. (Motive zum Norweg. Entwurfe S. 28.) *b*) Die Landesverweisung stört das völkerrechtliche Verhältnifs zu anderen Staaten und führt häufig zu neuen Verbrechen. (Mein Aufsatz

im Archiv des Criminalr. X. S. 121.) *Trummer* zur Philos. des Rechts S. 156. u. gut *Hellie théorie du Code pénal I. p.* 154—161. *Livingston report on à plan of pénal Code p.* 20. In den neuen Gesetzgebungen kömmt sie nur beschränkt vor, ausgenommen in den Schweizergesetzen, wo sie häufig gedroht ist. Im Französ. *Code* Art. 32. kömmt sie vor, und wurde selbst 1832. (mit besonderer Rücksicht auf polit. Verbrechen) beibehalten. *Chauveau Code progressif. p.* 152. *Hellie théorie I. p.* 159. Im Baier. Gesetzbuch Art. 36. ist sie nie gegen Inländer, wohl aber gegen Ausländer zulässig, insbesondere nach überstandener Criminalstrafe. Nach Würtemberg Gesetzbuch Art. 45. tritt sie ein gegen Ausländer, die Zucht- oder Arbeitshaus überstanden, oder Vergehen verübten, die zwar geringer bestraft werden, wo aber der Verbrecher ein der öffentl. Sicherheit, oder Sittlichkeit gefährlicher Mensch ist. *Hepp* Comment. I. S. 401. c) Die Deportation, wie sie in England vorkömmt, als Transportirung des Bestraften in entfernte Gegenden des Staats, aus denen keine Rückkehr zu besorgen ist, insbesondere die Deportation in Verbrecher-Colonieen, kann nur unter besonderen Voraussetzungen sich empfehlen, ist, wie die Erfahrung in England lehrt, für viele Deportirten gar kein Strafübel und reizt vielmehr oft eher zu Verbrechen, sie ist kein Mittel der Besserung, und vielmehr nicht selten (insbesondere wegen der Verhältnisse während des Transports) eine neue Veranlassung zur gröfseren Demoralisirung. *Rossi traité III. p.* 186. *Blosseville histoire des colonies pénales dans l'Angleterre. Paris* 1831. *van West de poena deportationis. Amstelod.* 1831. Mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft V. Bd. S. 351. *Foelix revue étrangère* 1834. *Vol. I. p.* 195. u. 1835. *p.* 705. *Pilorgerie histoire de Botanybay. Paris* 1836. Englischer Bericht über die Strafcolonieen von 1838. (im Auszug in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. XI. nro. 22.) und vorzüglich *Report from the select. committee on transportation.* 1838. (woraus die völlige Unzweckmäfsigkeit des Instituts sich ergiebt.

Note II. des Herausg. Die Strafe der öffentlichen Arbeiten ist nicht zweckmäfsig, weil die dabei unvermeidlich eintretende Communikation der Sträflinge gefährlich ist, und dies beständige Auftreten unter den Augen des Publikums der Besserung entgegenwirkt.

Note III. des Herausg. Erst in neuerer Zeit ist die Verbesserung der Gefängnisse Gegenstand ernstlicher Bemühungen geworden, und zwar kann man hier unterscheiden I) jene Systeme, welche die alten Grundlagen der Strafanstalten beibehalten, daher die Sträflinge unter Aufsicht in gröfsern Räumen arbeiten und schlafen lassen, und nur die Verbesserung durch strenges Anhalten zur Arbeit, zur Ordnung, Verbesserung des Religionsunterrichts etc. beabsichtigen; II) solche, welche die Besserung der Züchtlinge sich zum Ziele setzen, ohne jedoch den Charakter der Strafe als Uebel aufzugeben, und zwar 1) entweder so, dafs die Gefangenen völlig isolirt sind und jeder in einsamer Zelle gefangen gehalten wird, ohne Arbeit, blos so, dafs er den Trost und

Belehrung durch Geistliche bekömmt (in Philadelphia nach dem alten System); 2) oder dafs der Sträfling in der einsamen Zelle bleibt, jedoch Arbeit bekömmt (in Philadelphia nach dem neuen System), oder 3) dafs er nur zur Nachtzeit in der einsamen Zelle ist, am Tage mit den Uebrigen unter Aufsicht arbeitet, jedoch strenges Stillschweigen halten mufs (z. B. in Auburn und den meisten amerikanischen Anstalten), oder 4) mit der Modifikation des zuletzt erwähnten Systems, dafs man die Besserung des Sträflings dadurch zu erreichen sucht, dafs eine Classifikation der Gefangenen eintritt, jedem (nach Verschiedenheit der Classe) die Aussicht eröffnet ist, sich etwas zu verdienen, durch gute Aufführung eine bessere Lage und selbst nach einer gewissen Zeit die Aufhebung der Strafe zu erlangen, z. B. in Genf; 5) dafs man das System der gemeinschaftlichen Arbeit mit Stillschweigen und einsamer Einsperrung zur Nachtzeit mit dem System absoluter Isolirung verbindet, so dafs auf gewisse Sträflinge auch absolute Isolirung nach Ermessen der Administration angewendet werden kann (Rückfällige, solche, die sich schlecht betragen). s. darüber meinen Aufsatz in dem Archiv des Criminalr. 1838. S. 480. s. über die Gefängnifsverbesserung (ausser den bei *Feuerbach* bemerkten Schriften): *Lucas du système pénitentiaire en Europe. Paris* 1828. 30. 2 *Vol.* *Julius* Vorlesungen über die Gefängnifskunde. Berlin 1828. u. französ. übersetzt mit vielen Noten und Zusätzen von *Lagarmite. Paris* 1831. 2 *Vol.* *Beaumont et Tocqueville du système pénitentiaire aux états unis. Paris* 1833. Ins Englische übersetzt (mit vielen Zusätzen) von *Lieber*. Ins Deutsche (mit vielen Zusätzen) v. *Julius*. — *Marquet-Vasselot examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires. Lille* 1835. 2 *Vol.* *Obermaier* Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbrecher in Strafanstalten. Kaiserslautern. 1835. *Crawford report on pénitentiaires in the united states. London* 1835. Meinen Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XI. Bd. nr. 8. 13. XII. Bd. nr. 7. 13., neue Folge I. Bd. S. 132. und in *Fölix revue étrangère.* 1834. p. 337. u. 1835. p. 311. und meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1838. nro. 5. 12. und 18. s. noch über Pönitentiarsystem *Lucas de la réforme des prisons ou de l'emprisonnement. Paris* 1836—8. *III Vol.* *Moreau Christophe de la réforme des prisons en France. Paris* 1838. *Aubanel mémoire sur le system pénitent. Genève* 1837. *Grellet manuel des prisons. Genève* 1838. 1840. *II Vol.* *Crawford report on pénitentiaries in the united states. London* 1835. Die *reports* (vorzüglich der dritte von 1838.) der englischen *inspectors of prisons* über die Gefängnisse. *Saggio sul buon governo delle mendicità e delle carceri del Conte Petitti. Turin* 1837. 2 *Vol.* *Ducpetiaux des progrès et de l'état actuel de la réforme pénitentiaire. Bruxelles* 1838. *III Vol.* *Rapport sur les pénitentiairs des états unis par Demetz et Blouet. Paris* 1837. *Coindet mémoire sur l'hygière des condamnes detenus dans la prison. Genève* 1838. *Gosse examen medical du system pénitentiaire. Genève* 1838. *Julius* Nordamerikas sittliche Zustände. Leipzig 1839. II Bände, vorzüglich 2ter Bd. *V. Foucher sur la réforme des prisons. Rennes* 1838. *Moreau*

Christophe rapport sur les prisons de l'Angleterre, de l'Ecosse Belgique, de la suisse. Paris 1839. *Du régine cellulaire par Doublet de Bois Thibault. Paris* 1839.

Note IV. des Herausg. *Ueber lebenslängliche Freiheitsstrafe* s. meinen Aufsatz in der *revue de législation. Paris* 1836. *Vol IV. p.* 21. 96. 270. *Abegg* im Archiv des Criminalr. 1838. nro. 8. s. auch Verhandl. in der Würtemberg. Kammer, wo der Antrag auf Abschaffung dieser Strafart gemacht wurde. *Hepp* Comment. I. S. 147. Der Hauptfehler der neuen Gesetzbücher liegt darin, dafs sie diese Strafart als absolute Strafe drohen. s. über Sächs. und Würtemberg. Gesetzbuch meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1838. S. 326. u. 1839. S. 163.

§. 150.

Zu den *psychologischen* Strafen gehören 1) die *Ehrenstrafen* überhaupt, welche eine Kränkung des Ehrtriebs in dem Menschen bewirken, — und zwar indem sie entweder das Ehrgefühl nur vorübergehend kränken, oder aber zugleich das vollkommne Recht auf Ehre entweder beschränken oder entziehen. Jene heifsen *Ehrenstrafen* im engern Sinn, diese *entehrende Strafen*.

§. 151.

Von den Ehrenstrafen sind 1) einige blofs *beschämend,* als Kirchenbufse a), Verweis, Abbitte, Widerruf b) und Ehrenerklärung, andere 2) zugleich *beschimpfend,* wie das gemeine Halseisen oder der Strafpfahl, Lasterstein, die Geige u. s. w. Die entehrenden Strafen nehmen 1) entweder blos das Recht auf *vorzügliche* Ehre, z. B. durch Amtsentsetzung, Beraubung der Adelsrechte in constitutionellen Staaten, Verlust der Wahlfähigkeit zur Volksvertretung u. dergl. — *infamia* im Römischen Sinne des Worts (§. 71.), oder 2) entziehen zugleich das Recht auf *gemeine Ehre* und auf *guten Namen, Ehrlosigkeit* c).

a) *Christ. Wildvogel Diss. de deprecatione publica ecclesiastica. ed. 2da* 1757.

b) Widerruf und Abbitte können geschärft werden und dann in eigentlich entehrende Strafen übergehen, z. B. wenn die Abbitte und der Widerruf knieend, vor gehegtem Halsgericht in Gegenwart des Scharfrichters abgeleistet wird.

c) *Thomasius Diss. de poena viventium eos infamantes, sint absurdae et abrogandae? Hal.* 1723. — *Caloni de delinquentium ad publicam ignominiam expositione. Abo* 1788. — *Fr. Car. Lud. Textor Diss. de supplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proscribendis. Tüb.* 1799.

§. 152.

Der Verlust der Ehrenrechte ist I) entweder eine nothwendige Folge von andern Strafen oder wird II) als selbstständige Strafe, entweder allein oder in Verbindung mit einer andern, zuerkannt. Hier wird der Verlust des Rechts auf Ehre 1) entweder begründet durch die bloſse *Erklärung* des Richters, oder 2) durch symbolische Handlungen des Staats, welche dessen Urtheil zugleich sinnlich darstellen. Die letzte Entstehungsart ist, was die Ehrlosigkeit betrifft, vorhanden *a)* bei der *Ausstellung an den Pranger* a), *b)* dem *Brandmarken, c)* der *öffentlichen Zerbrechung des adelichen Wappens durch den Schinder, d)* der *Anschlagung des Namens an den Galgen* und *e)* dem *unehrlichen Begräbnisse.*

1) *Infamia mediata* und *immediata.* — *Infamia juris* und *infam. facti.*

2) Rechtliche Folgen der Infamie.

a) *Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. IV. Obs.* 130. — *Pufendorf de jurisd. Germ. p.* 484. — *Meister* Einleit. in die peinl. Rechtsgel. S. 34. und 431.

Note des Herausg. Die Ehrenstrafen, welche nur als *beschämend* bezeichnet werden, z. B. Abbitte, verdienen keine Empfehlung, da sie der Gesetzgeber nicht mit Sicherheit anwenden kann, indem sie auf den gemeinen Verbrecher keinen Eindruck machen, ihm selbst Gelegenheit geben, noch mehr den, welchen er verletzt, zu kränken, oder seine Gemeinheit zu zeigen, häufig auch nur in ein widerliches Spiel der Heuchelei ausarten. s. auch Motive zu dem Norweg. Entwurf. S. 29. Eine vorgeschriebene Formel herzusagen, bei deren Nachbetung Niemand weiſs, ob sie ehrlich gemeint ist, und wo der schlaue Verbrecher durch den Ton den andern noch mehr kränken kann, wird wohl nie eine gehörige Strafe sein; daher haben die Preussischen, Braunschweigischen und andere Gesetze (s. unten bei den Injurien) diese Strafe aufgehoben. s. jedoch *Hepp* das Strafensystem S. 64. Im baierischen Gesetzbuch Art. 22. ist die Abbitte beibehalten. Der gerichtliche *Verweis* ist als Strafe aufgenommen noch im baierischen Gesetzb Art. 22., sächsischen Gesetzb. Art. 16;

in Würtemberg hatte der Entwurf sie aufgenommen, aber die Kammern weggestrichen. *Hepp* Comm. I. S. 304. Die *beschimpfenden* Strafen, z. B Pranger, Ausstellung, sind eher nachtheilig, sie wirken zu hart auf den noch für Ehre empfänglichen Bestraften, sie zerstören selbst oft den Rest des Schamgefühls, und hindern so die Besserung. *Rossi traité III. p* 189. *Revue françoise* 1829. *p.* 252. *Hellie et Chauveau théorie du Code pénal I. p.* 177. *Haus observations sur le projet du Code pénal belge I. p* 93. 143. In Frankreich ist daher die Brandmarkung 1832 abgeschafft; jedoch die *exposition publique* beibehalten, so dafs das Gericht sie nachlassen kann, was keine Billigung verdient, da diese Strafe überhaupt unzulässig ist. s. gut *Hellie théorie I p.* 181. Im baierischen Gesetzb. Art. 7. 14. kömmt sie noch als Nebenfolge anderer Strafen vor. In den neuesten Gesetzbüchern findet sie sich nicht mehr. Dagegen sind als Ehrenstrafen aufgenommen im baierischen Gesetzb. Art. 22. die Dienstentsetzung, die Erklärung der Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern. — Das würtemberg. Gesetzb. Art. 27. kennt als eigne Strafe die Entziehung der bürgerlichen Ehren im Dienstrechte. s. *Hepp* S. 86 *Hepp* Comment. I. S. 314. Die Strafe der Ehrlosigkeit als selbstständige Strafe findet sich mit Recht in den neuen Gesetzen nicht mehr.

§. 153.

II) *Vermögensstrafen.* Sie zerfallen 1) in Geldstrafen *(mulctae)*, wenn der Verbrecher einen bestimmten Theil seines baaren Geldes verliert a); 2) *Confiscation*, wenn der Verlust von *Vermögen* (Eigenthum des Menschen überhaupt) zum Vortheil der Staats-Casse, Inhalt der Strafe ist b). Die Confiscation kann das ganze Vermögen eines Menschen, oder nur einen Theil desselben betreffen *(confiscatio omnium — quorundam bonor.)*. Uebrigens setzt jede Confiscation die ausdrückliche Androhung eines Gesetzes voraus. Stillschweigende Confiscation (als blofse Folge einer Capitalstrafe) findet gesetzlich nicht mehr Statt c).

Mündlich: von den Gütern, auf welche die conf. o. b. sich nicht erstreckt. — Von den Verbindlichkeiten des Fiscus als successor. — Von dem Zeitpunkte des Anfangs der Confisc.

a) *Fr. Virgil Barbacovius Diatr. de poenis pecuniariis recte adhibendis. Trid.* 1796.

b) *G. Hier. Brückner Comment. de confiscatione bonorum in delictis. Jen.* 1755.

c) P. G. O Art. 218. *in fin.* vergl. mit *L* 1. § 3. *L.* 7. *pr. de bonis damnat. L.* 10. *C. eod. L.* 5. *et* 6. *C. ad L. Jul. Maj.*

und *Nov.* 22. *c.* 8. *Nov.* 134. *c.* 13. — s. *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. III. §. 62—72. — *Koch* Vorrede zu seiner Ausgabe der P. G. O. §. 9. — In mehreren Ländern ist die *Confiscatio omnium bonorum* durch die Staatsverfassung oder besondere Gesetze aufgehoben.

Note des Herausg. Auch die Vermögensstrafen sind Gegenstand mancher Bedenklichkeiten geworden, weil sie zu ungleich wirken, Unschuldige zu hart treffen, bei Verbr. mit der Gröfse der Verschuldung in keinem Verhältnifs stehen. *Rossi traité III. pag.* 210. *Carmignani delle leggi III. pag.* 212. Sie sind aber als Strafmittel geringerer Vergehen nicht zu entbehren. Gut *Oersted* Grundregeln S. 240. *Chauveau et Hellie théorie du Code pénal I. p* 240. Die Hauptsache ist nur, *a*) dafs der Gesetzgeber die Strafe nicht zu oft drohe, um nicht dem Scheine Raum zu geben, dafs er den Fiscus durch Strafen bereichern und dem reichen Verbrecher Gelegenheit geben wolle, das Verbrechen mit Geld abzukaufen; ferner *b*) dafs der Nachtheil vermieden werde, dafs die Geldstrafe höchst ungleich wirkt. *Hellie théorie I. p.* 240. s. daher auch die Verhandlung. in der würtemberg. Kammer. *Hepp* Comment. I. S. 300. Die Confiskation des ganzen Vermögens ist aber nie zu rechtfertigen. — Im gemeinen Rechte scheint zwar Art. 218. C. C. C. die Confiskation abgeschafft zu haben, allein nur in so fern sie als stillschweigend eintretende Folge vorkam. Art. 135. C. C. C. beweist selbst die Beibehaltung der speziell in einem Gesetze gedrohten Confiskation. *Marezoll* über bürgerliche Ehre. S. 328 Ueber die Auslegung des Art. 218. C. C. C. vorzüglich *Böhmer* im neuen Archiv des Criminalr. 1836. S. 524. — In dem neuesten Gesetzbuch ist überall die Vermögensconfiskation aufgehoben, allein die Geldbufse ist aufgenommen im *Code* (mit sehr hohen Summen sehr häufig). s. *Hellie théorie I. p.* 246.; baier. Gesetzb. Art. 33.; sächs. Gesetzb. Art. 15 Erst die neuesten Gesetze enthalten Versuche näherer Bestimmung. Im Würtemberg. Gesetzbuch Art. 32. heifst es daher, dafs der Richter bei Erkennung der Geldstrafe auf die ihm bekannten Einkommensverhältnisse des Straffälligen Rücksicht nehmen mufs. Auch darf die Strafe 1000 fl. nicht übersteigen. s. auch ebenso badischer Entwurf §. 47.

Vierter Abschnitt.

Von dem Verhältniss der Strafen zu einander.

Quistorp Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Deutschland üblichen Strafen zu einander. In *dessen* Beiträgen n. A. nr. XVII.

§. 154.

Eine Strafe ist um so gröſser, je mehr Uebel sie in sich enthält. Sie ist also I) um so gröſser, je mehr das in ihr enthaltene Uebel entweder *unmittelbar* das Gefühlsvermögen afficirt, oder in seinen *Folgen* den Zwecken des Menschen widerspricht, und II) je *zusammengesetzter* das in ihr enthaltene Uebel ist.

§. 155.

Todesstrafe ist daher unter allen die härteste Strafe a). Auf sie folgen 1) ewige Beraubung der Freiheit, 2) verstümmelnde Strafe, 3) entehrende, mit körperlichen Schmerzen verbundene Strafen (wie Staubbesen und Brandmarken), 4) Ehrlosigkeit, ohne körperliche Uebel (Pranger), 5) Confiscation des ganzen Vermögens, 6) ewige Landesverweisung, 7) einfache körperliche Züchtigungen, 8) zeitige Beraubung der Freiheit, 9) Verweisung auf bestimmte Zeit, 10) Ehrenstrafen, 11) Geldstrafen.

a) cf. *Feuerbach's* Abhandl.: der Tod ist die gröſste Strafe. (Bibliothek d. peinl. Rechts. Bd. II. St. 1. nr. 4.) Die von den Gegnern der Todesstrafe öfters vorgebrachte Behauptung: Freiheitsstrafe, lebenslängliche besonders, sey härter, als der Tod — hat vielleicht das Räsonnement des reflectirenden Verstandes für sich, nicht aber, worauf es doch hauptsächlich ankommt, das gemeine Menschen-Gefühl.

§. 156.

Unter verschiedenen Strafen, die ein gleiches Nebenübel enthalten (also zu derselben Art und Gattung

gehören), bestimmt theils die Dauer, theils die Grösse der Nebenübel das Verhältniss.

§. 157.

An sich ist wohl keine Strafe der andern völlig gleich, wenigstens gebricht es an einem sichern Massstab zur Bestimmung dieses Verhältnisses. Wenn daher der Richter genöthigt ist, eine Strafe mit der andern zu vertauschen, so hat er vor allem zu sehen: welche Strafe nach *Gesetz* oder *Gewohnheit* einander gleichgeachtet werden a). Entscheiden diese nichts, so ist nach allgemeinen Gründen (§. 154—156.) zu ermessen, welche Strafe der andern am nächsten oder (beiläufig) gleichkomme.

a) Man sehe hierüber besonders den oben angeführten *Quistorp*. Ausserdem auch: *J. F. Mögling Diss. de eo q. j. e. circa proportionem in poenis surrogandis. Tüb.* 1734. — *Hommel* Vorrede zu *Flavius* §. 16.

§ 158.

Setzt der Richter für ein gewisses Strafübel ein demselben der Qualität nach gleiches, aber der Art nach verschiedenes Uebel; so heisst dieses eine *Verwandlung der Strafe* (*permutatio poenae*).

§. 159.

Hat das Gesetz eine gewisse Strafe bestimmt, so will es, dass eben diese auf den vorkommenden Fall angewendet werde, und es steht dem Richter nicht eine willkührliche Verwandlung frei. Diese ist nur dann rechtlich möglich: 1) wenn die Anwendung der gedrohten Strafen selbst *physisch unmöglich* a), oder 2) die bestimmte Strafe auf das *Daseyn* einer gewissen *Voraussetzung* berechnet, diese aber in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden ist b).

a) *L. 1. §. 3. D. de poenis.* P. G. O. Art. 216.

b) *Kleinschrod* syst. Entwickl. Thl. II. §. 127.

Note I. des Herausg. Bei der Strafverwandlung muss man

das Verhältnifs des Richters, der nur gemeines deutsches Recht anzuwenden hat, von der Stellung des Richters unterscheiden, der an eine Landesgesetzgebung gebunden ist. Im ersten Falle ist das Recht der Strafverwandlung gröfser. Da viele Strafarten des gemeinen Rechts, z B. verstümmelnde Strafen, gar nicht mehr angewendet werden, und durch die eingeführten Freiheitsstrafen ein anderes Strafsystem durch den Gerichtsgebrauch sich bildete, so hat eigentlich der Richter nur unbestimmte Strafgesetze anzuwenden; allein auch hier darf der Richter von der durch den Gerichtsgebrauch bei einem Verbr. eingeführten Strafe nicht beliebig abweichen und z. B. Geldstrafen statt Gefängnifsstrafen erkennen, und noch weniger eine schon durch Urtheil erkannte Strafe in eine andere verwandeln. — Wo ein Landesgesetz den Richter bindet, ist eine Strafverwandlung gar nicht gestattet, wenn sie nicht das Landesgesetz erlaubt. Dies letzte wird besonders oft nothwendig, wenn Geldstrafe, die nicht beizubringen ist, in Gefängnifsstrafe verwandelt werden mufs. Hier kömmt es auf das gesetzliche oder gerichtsgebräuchliche Verhältnifs beider Strafarten an. — Wegen des höheren Standes des Verbrechers steht dem Richter, ohne Landesgesetz, kein Recht der Strafverwandlung zu (*Heffter* Lehrbuch S. 176); nur partikularrechtlich ist die Vorschrift, z. B. in Baiern, dafs die Gerichte bei Verbrechern von besonderer Bildung, statt des Zuchthauses, Festungsstrafe erkennen dürfen.

Note II. des Herausg. Das Verhältnifs des Richters zum Gesetze fordert, dafs er keine Strafe, die im Gesetze gedroht und im einzelnen Falle verwirkt ist, in eine andere Strafe umwandle, z. B. Gefängnifs in Geldstrafe. Unfehlbar würde dadurch leicht der Vermögliche begünstigt werden können. s. daher auch preuss. Landr. §. 87. (das nur im Falle, wo die Leibesstrafe an der Person des Verbrechers nicht vollzogen werden kann, die Umwandlung in Geld gestattet), österreich. Gesetzbuch §. 27., baier. Gesetzb. §. 34., sächs. Gesetzb. §. 20. 21., würtemberg. Gesetzb. Art. 46. Allein es bedarf dennoch besonderer gesetzlicher Bestimmungen für das Strafverwandlungsrecht des Richters in Fällen, wo die gesetzlich verwirkte Strafe nicht vollziehbar ist, und daher in eine intensiv eben so harte andere Strafe umgewandelt werden mufs. Dies ist der Fall: 1) wo die Leibesstrafe nicht vollziehbar ist und in Geldstrafe verwandelt wird (preuss. Criminalordn. §. 590. und Instruction von 1834 in *Mannkopf* preuss. Criminalordn. S. 400 und preuss. Landr. §. 87.; s. auch badisches Strafedikt §. 98.); 2) ebenso, wo körperliche Züchtigung nicht vollziehbar und in Gefängnifs zu verwandeln ist (würtemberg Gesetzb. §. 49.); 3) wenn Geldstrafe gedroht, aber der Verurtheilte unvermögend ist, oder in einer Lage sich befindet, in der er nicht über sein Vermögen frei verfügen kann, z. B. Minderjährige, Concursmäfsige, Verschwender (*Code pénal* Art. 53., preuss. Landr. §. 85., baier. Gesetzb. §. 34., sächs. Gesetzb. §. 21., würtemberg Gesetzb. Art. 46.). — Unpassend ist es, wenn hier absolut das Gesetz eine gewisse Geldsumme einer gewissen Zahl von Gefängnifstagen gleichstellt, z. B. im baier. Ge-

setzbuch Art. 35 8 Tage Gefängnifs 25 Gulden. Besser ist das würtemb. Gesetzbuch Art. 47., nach welchem 1 bis 4 Gulden 24 Stunden gleichgeachtet wird (weil nach der Art des Verurtheilten, z B. was er verdienen kann, der Richter erst ausgleichen mufs). s. Verhandl. in der würtemb. Kammer (*Hepp* Comm. I. S. 411 etc.). Hierher gehören auch die Fälle (uneigentlich Strafverwandlung genannt), wo das Gesetz gestattet, bei gewissen Personen aus Gründen der Zweckmäfsigkeit eine andere Strafart, als die sonst gesetzlich eintretende, zu erkennen, z. B. bei ausländischen Vagabunden, bei denen statt Gefängnifs auf Züchtigung erkannt wird (baier. Gesetzbuch Art. 31, würtemberg. Gesetzbuch Art. 48.; allgemeiner im sächs. Gesetzb Art. 22.). — Auch der Fall, wo das baier. und würtemberg. Gesetzb. (s. oben meine Note II. zu §. 143.) dem Richter gestatten, auf Festungsstrafen zu erkennen, statt andern Freiheitsstrafen, ist hieher zu rechnen. s. dagegen *Oersted* Grundregeln. S. 377. *Seuffert* Beitr. zur Gesetzgebung. Würzb. 1823. S. 11. s. aber *Bauer* Motive zum hannövr. Entw. S. 342. und Verhandl. in den würtemberg. Kammern (*Hepp* Comment. I. S. 200. etc.).

§. 160.

Das unbestimmte Strafgesetz verlangt mehr nicht, als dafs der Richter der Strafbarkeit des Verbrechens gemäfs eine Strafe bestimme. Der Richter hat daher hier das unstreitige Recht, zwischen verschiedenen, dem Grade nach einander gleichen, jedoch dem besondern Grad der Strafbarkeit angemessenen Strafübeln zu wählen. Seine Wahl kann unter dieser Voraussetzung nicht nur 1) durch Rücksichten der *Billigkeit*, sondern auch 2) durch die *politische* Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmt werden a).

a) Von der Rücksicht auf den Stand der Person bei willkührlichen Strafen mündlich: *cf. Jo. Leonh. Tauber Diss. de licita in criminalibus prosopolepsia. Alt.* 1752. Besonders *G. J. Fr. Meister* über den Einflufs, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafsachen hat. In *Plitt's* Repert. Thl. I. nr. 1.

Zweites Buch.

Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

§. 161.

Dieser Theil ist gröfstentheils analytisch. Er bestimmt den Begriff der einzelnen Verbrechen, so wie die damit verbundenen Strafen. Die von demselben aufzustellenden Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, entweder unmittelbar aus ihnen hergenommen, oder durch das Mittel der Auslegung in denselben gefunden seyn.

Note I. des Herausg. Die Classifikation der Verbrechen ist wichtig, weil dadurch das Verhältnifs, in welchem die Gesetzgebung die einzelnen Verbrechen aufstellen will, bezeichnet, und dem Richter der Gesichtspunkt angegeben wird, nach welchem er einzeln vorkommende Fälle richtig zu beurtheilen und das Gesetz auszulegen hat, und weil überhaupt der rechtliche Gesichtspunkt, unter welchem ein Verbrechen aufgestellt ist, den Richter bei der Anwendung des Gesetzes leiten mufs. s. meine Schrift über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung. S. 111. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge I. Bd. S 495. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. Bd. nr. 16. Die von *Feuerbach* im Comp gewählte Classifikation läfst sich nicht rechtfertigen, da sie sich um den Gesichtspunkt, unter welchen das gemeine Recht ein Verbrechen stellt, gar nicht kümmert, aber auch theils ganz prinziplos ist, theils auf einem irrigen Prinzipe beruht; denn 1) die von uns schon oben getadelte Ansicht, nach welcher alle Verbrechen auf eine Rechtsverletzung zurückgeführt werden sollen, liegt ihr zu Grunde, und daher kömmt, weil *Feuerbach* oft selbst die Verlegenheit fühlte, indem sich bei manchen Verbrechen keine Rechts-

verletzung nachweisen liefs, bei der Gotteslästerung §. 303. die Sonderbarkeit heraus, dafs sie als Injurie an der kirchlichen Gesellschaft erscheinen mufs, daher ist grundlos §. 373. u. 384. der Ehebruch und die Bigamie als Verletzung von Vertragsrechten aufgestellt. 2) Der Unterschied von Staats- und Privatverbrechen ist eben so unrichtig durchgeführt, und z. B. §. 418. der Meineid, der richtiger ein Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben ist, zu den Privatverbrechen gestellt. Dagegen ist Selbsthülfe zu den Staatsverbrechen gerechnet. 3) Eben jene unrichtige Vorstellung von Verbr. als Rechtsverletzung bewirkte, dafs *Feuerbach*, der sich bei manchen Verbrechen nicht zu helfen wufste, willkührlich §. 388. unter dem Ausdruck *vage* Verbrechen zusammenstellte, die er nirgends anderswo gut unterzubringen wufste, so dafs oft z. B. § 389. 392 Verbrechen, die in der C. C. C. als Arten der Tödtung aufgestellt sind, als *vage* Verbrechen aufgeführt werden, und andere, z. B. der Betrug, §. 410. dann durch diesen Gesichtspunkt *vage* Verbrechen gar keinen bestimmten Thatbestand erhalten. 4) Ganz willkührlich ist die Aufstellung von Polizeivergehen §. 432., bei denen die Sonderbarkeit eintritt, dafs nun manche Verbrechen, die in der C. C. C. mit Todesstrafe bedroht sind, und auf jeden Fall bei uns doch mit schweren Strafen belegt werden, z. B. Blutschande, Sodomie, als Polizeivergehen aufgeführt sind. 5) Auch bei den Staatsverbrechen wird durch die Aufstellung von Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats, z. B. aufsehende, anordnende etc. Gewalt theils gar nichts gewonnen, theils der Richter irre geführt. Richtig ist es freilich, dafs über die beste Classifikation der Verbrechen immer noch Streit obwaltet. (Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 113. *Rossi traite II. p.* 53. *Carmignani delle leggi Vol. II. pag.* 109—144. *Martin* Lehrbuch §. 105. *Wächter* in der Vorrede seines Lehrbuchs. *Heffter* Lehrbuch S. 217.). Die Doktrin, wenn sie classificirt, sollte sich an das im Gesetzbuche, worauf sie sich bezieht, aufgestellte System anschliefsen. Ob ein solches im gemeinen Rechte zu erkennen ist, dürfte zu bezweifeln sein. s. jedoch *Abegg* in dem Archiv 1835. S. 378. *Rofshirt* Geschichte und System des deutschen Strafrechts. II. S. 14. Der Systematiker kann den Gegenstand, worauf das Verbrechen gerichtet ist, oder die Form des Verbrechens als Eintheilungsgrund wählen. — Nicht zu glauben ist, dafs durch die Trennung von materiellen und formellen Verbrechen (*Abegg* im Archiv S. 391. *Abegg* Lehrbuch S. 264. 270. 303.) das System deutlicher wird. — Die Aufstellung eines Kapitels von unbestimmten Verbrechen an die Persönlichkeit (*Abegg* §. 318.), wo z. B. Kindesabtreibung u. Aussetzung vorkommen, giebt keinen klaren Gesichtspunkt. s. noch *Escher* die Lehre vom strafbaren Betrug. S. 220. etc., und über Classifikation: *Baroli diritto naturale IV. p.* 160.

Note II. des Herausg. Die Zweckmäfsigkeit einer Classifikation der Verbrechen in einem Gesetzbuche ist in neuerer Zeit oft bestritten worden. *Haus observations sur le projet de révision Vol. II. p.* 6., der nur eine Aufzählung der Verbrechen will; allein *Hellie théorie du Code pénal II. p.* 307.

hat Recht, wenn er bemerkt, dafs diese Aufzählung, wenn sie nicht unordentlich sein soll, durch eine Regel bestimmt sein mufs. Das Zusammengehörige soll zusammengestellt und die Aufsuchung erleichtert werden. Deswegen aber braucht die Classifikation im Gesetzbuch nicht so systematisch, wie in einem Compendium zu sein (s. auch *Abegg* im Archiv 1835. S. 407.). Der Hauptfehler ist nur, wenn man die Verbr. im Gesetzb. unter einem rein willkührlichen, doktrinellen Gesichtspunkt (z. B. nach der Verletzung der Gewalten im Staate, oder unter unbestimmten Kategorien, z. B. Verbrechen gegen die Regierung) aufstellt, oder bei Verbrechen das häufig Vorkommende zur Regel erhebt, und darnach einen gewissen Gesichtspunkt als den hauptsächlich entscheidenden annimmt, z. B. bei Brandstiftung. Ebenso fehlerhaft ist es, wenn das Gesetzbuch in *einem* Kapitel vielerlei Verbrechen vereinigt und künstliche Rubriken sucht, statt soviel Kapitel, als Hauptverbrechen sind, zu machen, in verschiedene Gattungen zusammendrängt. Der französische *Code* stellt folgende Abtheilung auf: I. Verbrechen gegen die Gesammtheit (*contre la chose publique*); II. gegen Privatpersonen. Die Ersten zerfallen wieder: A) in Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats; B) gegen die Verfassung des Reichs; C) gegen den öffentlichen Frieden. Die Zweiten werden abgetheilt: A) in Verbrechen gegen Personen, B) gegen Eigenthum. Dafs diese Eintheilung nicht zweckmäfsig, aber auch nicht richtig durchgeführt ist: *Haus observations II. p.* 3—5.; *Hellie théorie II. p.* 305—313. Die in der französischen Criminalstatistik zum Grunde gelegte Abtheilung in Verbrechen gegen Personen und Eigenthum ist willkührlich und prinziplos. *Hellie II. p.* 309. not. — Das *baierische* Gesetzbuch unterscheidet: I. Privatverbrechen; A) Verbr. wider das Leben Anderer; B) Von Beschädigungen und Mifshandlungen an der Person (hier ist auch Verleitung zur Unzucht, Nothzucht, Gefangenhaltung, Entführung und Blutschande aufgenommen); C) von der Beeinträchtigung des Eigenthums durch Entwendung, Raub, Unterschlagung, Erpressung; D) von Beschädigung des Eigenthums; E) von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug; F) von Beeinträchtigung der Rechte durch Untreue. II. Von den öffentl. Verbr.: A) Hochverrath und Landesverrath; B) Majestätsbeleidigung; C) von dem Verbrechen gegen die Obrigkeit; D) Verbr. wider den öffentlichen Rechtsfrieden im Staate (dort auch von Störung des Religionsfriedens); E) Verbr. wider öffentliche Treue und Glauben; F) wider das Staats- und anderes öffentliches Eigenthum; G) besondere Verbrechen der Staatsbeamten. Im Entwurf von 1822 schob man ein Mittelglied ein (Verbrechen gegen das Publikum); 1827 und 1831 bezweckte man gröfsere Einfachheit. s. Motive zum Entwurf von 1827. S. 86. etc. In dem sächsischen Gesetzbuche tritt diese Einfachheit weit mehr hervor, da man die künstlichen allgemeinen Rubricirungen in der Regel wegliefs. — Die Ordnung ist 1) von Hochverrath, Staatsverrath und andern die Sicherheit des Staats gefährdenden Handlungen; 2) Beleidigung des Staatsoberhaupts; 3) Auflehnung gegen die öffentlichen Behörden

und Friedensstörungen (hier ist vielerlei zusammengedrängt, z. B. Widersetzung, Befreiung der Gefangenen, Aufruhr und Störung des Hausfriedens); 4) vom Verbr. wider das Leben; 5) Verbr. wider die Gesundheit; 6) Verletzung persönlicher Freiheit; 7) gemeingefährliche Handlungen (warum sagte man nicht einfach: von Brandstiftung?); 8) Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion; 9) Verletzung der Ehre; 10) Selbsthülfe und Zweikampf; 11) Verletzung ehelicher Treue; 12) Diebstahl und Veruntreuung; 13) betrügerische Handlungen; 14) Münzverbrechen; 15) andere Beeinträchtigungen fremden Eigenthums; 16) Verletzungen der Sittlichkeit; 17) Pflichtverletzungen in besondern Verhältnissen. — Das *würtembergische* Gesetzbuch unterscheidet: I. *Staatsverbrechen;* A) Hochverrath, Landesverrath; B) Beleidigung der Majestät; C) Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen; D) Friedensstörungen; E) Selbsthülfe u. Zweikampf; F) Handlungen gegen öffentliche Treue. II. *Privatverbrechen:* A) Handlungen gegen das Leben Anderer; B) Körperverletzungen; C) Handlungen gegen die Freiheit der Person; D) Angriffe auf Ehre; E) auf Sittlichkeit; F) Raub, Erpressung; G) Diebstahl und Unterschlagung; H) Bankerott; I) von strafbaren Handlungen in Bezug auf den Stand der Personen; K) Brandstiftung; L) Beschädigung des Eigenthums; M) Wilderei; III) *Vergehen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes.* — Die neuesten Entwürfe, z. B. Badischer und Hessischer, bezwecken noch mehr Einfachheit, indem sie die Zusammenstellung verschiedenartiger Verbrechen in einem Kapitel unter einen Gesichtspunkt vermeiden, und daher in besondern Kapiteln, z. B. von der Kindesaussetzung, abgesondert von Abtreibung der Leibesfrucht, von Nothzucht, Entführung u. Ehebruch handeln.

Erster Theil.

Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel.

Oeffentliche Verbrechen, Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt.

Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erste Abtheilung.

Von dem Hochverrathe.

N. H. Gundling Singularia ad Legem Majestatis itemque de silentio in hoc crimine. Hal. 1721. 4.

L. Lud. Menken Diss. de crimine perduellionis, ejusque poena. Vitcb. 1737.

Henr. van Adrichem Diss. de poena perduellionis, veroque sensu L. quisquis C. ad L. Jul. Maj. Lugd. Bat. 1784.

Kleinschrod über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths, nach allgemeinen Grundsätzen. In *Klein's* und *Kleinschrod's* Archiv. Bd. I. St. 1. nr. 2.

Feuerbach philosophisch juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths. Erf. 1798.

H. C. C. Grünebusch de crimine perduellionis atque majestat. apud priscos Rom. Cell. 1802.

Tilsner de perduell. majestat. Lips. 1814.

H. Winter das Majestätsverbrechen, philosoph. und juridisch erklärt. Berlin 1815.

Escher vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissensch. (Zürich 1822.) nro. III.

Roſshirt über Hochverrath und die angrenzenden Verbrechen (im N. Archiv Bd. IX. nro. 6.). s. noch unten ad §. 162 a.

§. 162.

Hochverrath (*perduellio*) *ist die Handlung eines Staatsunterthans, welche an sich, und in der rechtswidrigen Absicht des Handelnden, darauf gerichtet ist, das Daseyn des Staats oder solche Einrichtungen desselben, welche durch das Wesen des Staats überhaupt bestimmt sind, zu vernichten* a). Der Hochverräther ist Feind des Staats (*perduellis, hostis*); aber seine Beleidigung ist gröſser, als die des auswärtigen Feindes, weil er Bürger oder doch Unterthan desselben ist b).

Manche neuere Schriften über Hochverrath, z. B. *J. v. Horn* die Verschw. gegen den Kurf. Wilhelm II. nebst erneuerter Untersuchung über Hochverrath u. Majestätsverbr. 1824. und verschiedene andere, gehören mehr der Geschichte der Factionen unserer Zeit, als der Rechtswiss. an, wurden daher oben unter der Literatur nicht mit verzeichnet.

Anmerk. Mündlich von dem *crimen Majestatis* des Römisch. Rechts, welches den *Hochverrath* und die *Majestätsverletzung* als Arten unter sich begreift. Vergl. §. 3. *J. de publ. jud.* — s. *Diek* histor. Vers. über das Criminalr. der Römer. (Hal. 1822.) nro. I.

a) *L.* 11. *D. ad L. Jul. Majest.* „*perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus*" in Vergleichung mit *L.* 21. und 24. *D. de captivis et postliminio.*

b) Hochverrath ist nach allgemeinen Principien und nach positiven Gesetzen das strafbarste Verbrechen. *L.* 7. *C. de indulg. crim. L.* 8. *C. Theod. de bonis proscript.*

§. 162 a. [*des Herausg.*]

Bei Anwendung der gemeinrechtlichen Gesetzesstellen über Hochverrath a) entscheidet die Rücksicht, daſs ursprünglich das *iudicium perduellionis* b) die Bestrafung der Fälle bezweckte, welche man Hochverrath nennt, aber auch in einem weiten Umfange ungleichartige c) Verbrechen umfaſste, die in unserm Sinne nicht zu Hochverrath gehören d) und später in

Rom selbst nicht mehr dazu gerechnet wurden e). Zu diesem *iudicium* kam später das *crimen maiestatis* f), unter welches durch verschiedene *leges* g) Handlungen gestellt wurden, die zwar nicht *perduellio* begründeten, aber die *maiestas* h) als Energie und Würde der Staatsgewalt verletzten, bis allmählig die Ansicht entstand, auch hochverrätherische Handlungen unter *crimen maiestatis* zu stellen, wodurch aber das *iudicium perduellionis* nicht aufgehoben i), vielmehr noch in einzelnen Fällen angewendet wurde, während nur gewisse alte, dem milderen Geiste widerstrebende Formen des *iudicii perd.* aufser Uebung kamen k). Die practische *Lex* wurde aber die *lex maiestatis* l), die freilich unter den Kaisern ausgedehnt wurde m), da man das *crimen maiestatis* auch auf den *princeps* bezog n), und Juristen o) und Kaiser p) überall, wo Hoheitsrechte des Staats verletzt waren, die Fälle unter die *Lex* stellten, später selbst die Reichsverwalter gegen Angriffe auf ihre Verwaltung sich durch die *Lex* zu schützen suchten q). Eine grofse Unbestimmtheit des Begriffs dieses *crimen* ist dabei unläugbar r), sowie es aber auch gewifs ist, dafs die römischen Juristen durch eine zweckmäfsige Rücksicht auf die Individualität des durch Gefahrlosigkeit charakterisirten Falles s) eine Beschränkung der Strafbarkeit der Fälle herbeiführten und seit dem Verfall der *quaestiones perpetuae* die Richter auch geringere Strafen in einzelnen Fällen erkannten. Im germanischen Rechte trat zur Bezeichnung der Fälle des Hochverraths der Gesichtspunkt des Verraths t) hervor, der aber auch mehrere Fälle umfafste, wo nicht blos die Treue gegen den Staat verletzt wurde. Bei den italiänischen Juristen des Mittelalters u) war es theils dieser germanische, auch in den Statuten vorkommende Gesichtspunkt des Verraths, theils die Ansicht des römischen Rechts vom *crimen mai.*, das allmählig in die Praxis überging, wie dies die goldene Bulle v) bezeugt w).

In der Carolina x) ist zwar das Verbrechen des Hochverraths nicht genauer bestimmt y); allein man sieht schon, dafs theils der Begriff von Verrath in dem nach deutschem Rechte begründeten Umfange z), theils das röm. *crimen maiest.* vorschwebte, und die röm. Vorschriften darüber als gültig betrachtet wurden. Die Praktiker des gemeinen Rechts aa), die häufig keine klare Vorstellung von der röm. Ansicht hatten und durch die Meinung vom Hochverrath als *delictum exceptum* irre geleitet wurden, leisteten wenig für die Ausbildung dieser Lehre. In den neueren Gesetzgebungen bb) fehlt es häufig ebenso an der nöthigen Bestimmtheit des Begriffs und Thatbestandes des Verbrechens, als der gehörigen Begränzung in Bezug auf den Gegenstand und die Art der Verübung desselben cc).

a) s. noch ausser der im Comp. angegebenen Literatur: *Steinmetz de perduell. crimin. Groning.* 1821. *Kennis de crim. perduell regum aetate. Lovan.* 1828. v. *Kamptz* Jahrbücher d. preufs. Gesetzgeb. Heft 32. S. 271. *Jenull* in *Wagner's* Zeitschrift für Oesterreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1827. H. 4. S. 186. *Hepp* Beiträge z. Lehre v. Hochverrath. Bern 1834. *Weiske* Hochverrath und Majestätsverbrechen *crimen maiest.* der Römer. Leipzig 1836. *Zirkler* die gemeinrechtl. Lehre v. Majestätsverbrechen u. Hochverrath. Stuttg. 1836. *Hepp* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1837. nro. 13. *Mittermaier* über Hochverrath in v. *Rottek* u. *Welker's* Staatslexikon VIII. Bd. S. 201.

b) *Weiske* S. 64. *Zirkler l. c.* S. 6. *Rofshirt* Geschichte und System II. Thl. S. 20.

c) s. über die Grundansicht des *perduellis* als *hostis L.* 254. *D. de Verb. Sign.*

d) *Zirkler* S. 7—10.

e) *Weiske* S. 45.

f) *Dick* histor. Versuche S. 47. *Weiske* S. 9. *Zirkler* S. 23—90. *Rofshirt* S. 21.

g) Ueber die verschiedenen *Leges*: *Dick* S. 49—91. *Zachariä* in der Schrift: *Lucius Cornelius Sulla* II. S. 129.

h) v. *Heiden de varia maiestat. significat. tum olim apud Roman. Gron.* 1834.

i) *Zirkler* S. 40.

k) *Dick* S. 40. u. 157.

l) *Dick* S. 90.

m) *Dick* S. 90. u. 125. *Zirkler* S. 90. *Weiske* S. 123.

n) *L.* 11. *D. ad leg. Jul. maiest. Weiske* S. 40. *Zirkler* S. 118.

o) Man fing an *ad exemplum legis* zu strafen. *Weiske* S. 122.

p) *L.* 5. *Cod. ad leg. Jul. maiest.* und darüber *Gothofred ad Cod. Theodos. ad leg. Corn. de sicar. IX.* 14. *Peggi clem. jur. crim. Lib. II. p.* 52. *Weiske* S. 67. *Zachariä* Archiv 1838. S. 358.

q) *Tit. Cod. ad leg. Jul. maiest. Roſshirt* Geschichte II. S. 24. vorzüglich *L.* 2 *Cod. de fals. monet. L. un. Cod. de priv. carc.*

r) *Hepp* im Archiv 1837. S. 357—391.

s) s. daher den Ausdruck: *an potuerit facere* in *L.* 17. §. 5. *D. ad leg. Jul. mai.* und darüber *Weiske* S. XVII. *Zirkler* S. 194. *Hepp* im Archiv S. 378.

t) *Roſshirt* im Archiv des Criminalr. IX. S. 143—150. Besonders lehrreich sind hier die Forschungen der englischen Schriftsteller, da dort noch der Begriff: *treason* sich rein erhalten hat. *Woolrych the history and results of the present capital punishments in England.* (*Lond.* 1832.) *p.* 53—66. *Hepp* im Arch. *l. c.* S. 401. *Roſshirt* Geschichte II. S. 26.

u) s. darüber *Luden* vom Versuche S. 402. 3. *Zachariä* im Archiv 1838. S. 585. *Roſshirt* II. S. 29.

v) Goldene Bulle Tit. 24.

w) Beispiel, daſs in den deutschen Gerichten nach dem Gesichtspunkte der *perduellio* verurtheilt wurde. *Zöpfel* das alte Bamberger Stadtrecht S. 140. Einleitg. S. 117.

x) C. C. C. Art. 124. 127. 218. *Zöpfel* verglichen mit Bamberg. Art. 132. 135. 149. 152.

y) s. darüber *Hepp* im Archiv S. 395 - 97. *Wächter* im Archiv 1835. S. 473. *Roſshirt* Geschichte II. S. 30.

z) Art. 124. C. C. C. *Gobler* macht schon die Uebersetzung *poena perduellionis seu proditionis.*

aa) *Zachariä* im Arch. 1838. S. 547. Mein Aufsatz im Staatslexikon *l. c.* S. 207.

bb) Nach dem *Oesterreich.* Gesetzbuch Art. 52. begeht Hochverrath: a) wer die persönliche Sicherheit des Staatsoberhaupts verletzt, b) der etwas unternimmt, was auf gewaltsame Veränderung der Staatsverfassung, Zuziehung oder Vergröſserung der Gefahr von Aussen gegen den Staat angelegt wäre — es geschehe öffentlich, oder im Verborgenen, mit einzelnen Personen, oder in Verbindung durch Aufwieglung, Anwerbung, Ausspähung. Die Strafe (wenn es auch nur bei Versuch geblieben) ist Tod Art. 53. s. gut Comment. von *Jenull* in *Wagner's* Zeitschrift 1837. Heft 4. S. 186. — Das *Preuſs.* Gesetzbuch nennt in §. 97. Hochverrath ein Unternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung der Verfassung des Staats, oder gegen das Leben, oder die Frei-

heit seines Oberhaupts abzielt. Strafe ist die härteste und schreckhafteste Lebensstrafe. s. Commentar v. *Kamptz* in den Jahrbüchern Heft 32. S. 271. *Temme* Handb. des preufs. Criminalrechts S. 68. Nach §. 100. heifst Landesverrath ein Unternehmen, wodurch der Staat gegen fremde Mächte in äussere Gefahr und Unsicherheit gesetzt wird. Das Gesetzbuch macht 2 Klassen, 1ste Klasse, wer dem Staat gehörige Lande, Kriegsheere, Hauptfestungen in feindliche Gewalt zu bringen sucht (Strafe ist das Rad), 2te Klasse enthält Unternehmungen von minderer Wichtigkeit, die zur Begünstigung der Feinde des Staats abzielen. Arten in §. 107—114.; wo dies Verbr. noch nicht ausgeführt, oder dem Staate noch kein Schaden zugegangen ist, tritt 6—10 Jahre Gefängnifs ein. Der *Code pénal* Art. 75. (unter dem Gesichtspunkt der Verbr. gegen äussere Sicherheit des Staats) droht Todesstrafe dem, der die Waffen gegen Frankreich trägt, der mit auswärtigen Mächten im Einverständnifs ist, um Krieg gegen sein Vaterland zu erregen (Art. 76.), oder mit den Feinden Frankreich's im Einverständnifs ist, um ihren Armeen den Eintritt in das Land zu erleichtern, oder ihnen Festungen, oder Posten zu übergeben, oder feindliche Operationen zu begünstigen (Art. 77.), sei es auch, dafs das Verbrechen gegen die Alliirten Frankreich's im Kriege gegen den Feind verübt wird. Todesstrafe trifft auch den Beamten, der vermöge seines Amts ihm anvertraute Plane von Festungen, Arsenale etc. dem Feinde ausliefert (Art. 81.), so wie den, der feindlichen Spionen wissentlich Unterschleif giebt. Als Verbrechen gegen die innere Sicherheit des Staats straft der *Code* Art. 86. jedes Attentat oder Complott gegen das Leben, oder die Person des Königs als *crime de lesé Maj.* mit der Todesstrafe, die den Vatermörder trifft; eben so mit dem Tode (Art. 87.) jedes Attentat, zum Zweck, die Regierung, oder Erbfolgeordnung des Throns umzustürzen, oder zu ändern, oder die Unterthanen zur Ergreifung der Waffen gegen die Staatsgewalt aufzureizen. Attentat ist (Art. 88.) jeder Akt, der zum Behufe der Ausführung der bezeichneten Verbrechen verübt, oder auch nur angefangen ist; und Complott ist nach Art. 89. da, sobald der Entschlufs zu handeln unter 2 oder mehreren Verschwornen verabredet und gefafst wurde, wenn auch noch kein Attentat entstand. Die Härte dieser Vorschriften (*Bavoux leçons p.* 34. *Destriveaux essai p.* 3—10. *Rossi traité II. p.* 261. *Göbel* was der Criminalgesetzgebung von Rheinpreufsen Noth thut. S. 54.) bewirkte, dafs durch das Gesetz vom 28. April 1832 diese Vorschriften gemildert wurden. Darnach soll die Ausführung, oder der Versuch (im Sinne des Art. 2. *Code*) allein Attentat begründen; das Complott die bezeichneten Verbrechen zu verüben, wird mit Deportation bestraft, wenn es schon mit einem Akte begleitet ist, der zur Vorbereitung der Ausführung dienen soll, und zieht Detention nach sich, wenn noch kein solcher Akt vorgenommen ist; ist der Antrag, ein Complott zu den obigen Verbrechen einzugehen, gemacht, aber nicht angenommen worden, so leidet der, welcher den Antrag stellte, Gefängnifs von 1—5 Jahre. s. Verhandlungen *Chauveau Code progressif. p.* 196—224. *Hellie théorie du Code*

pénal II. p. 392. und gute Kritik mit Vorschlägen in *Haus projet de revision II. p.* 21—24. Das *Baierische Gesetzbuch* nimmt Hochverrath als höchsten Grad des Staatsverraths (Art. 299. 300.) an: I) bei Angriffen auf die persönliche Sicherheit des Staatsoberhaupts, 1) wenn ein Staatsunterthan, um den König zu tödten oder gefangen zu nehmen, einen Angriff auf seine Person gemacht hat, 2) wenn, um eins dieser Verbrechen auszuführen, ein Aufruhr erregt, Verschwörung, oder Verbindung mit Auswärtigen eingegangen ist. II) Durch Angriff auf Selbstständigkeit des Staats, a) wenn ein Unterthan, um das Königreich einem fremden Staat einzuverleiben, oder auswärtige Plane zu begünstigen, Complott angestiftet, Aufruhr erregt, Verbindung mit Auswärtigen eingegangen, oder b) zu einem Kriege wider Baiern aufgefordert, oder in feindseliger Absicht veranlafst, Vorwand gegeben hat. III) Durch Angriff auf Verfassung, wenn, um die Staatsverfassung durch gewaltsame Revolution zu ändern, oder den Regenten oder die Regentenfamilie vom Throne zu verdrängen, Verschwörung, Aufruhr erregt wurde. Strafe ist (Art. 301.) Todesstrafe mit öffentl. Ausstellung. Staatsverrath 2ter Klasse (Art. 302. ebenfalls mit Tod bestraft) enthält 4 Fälle, z. B. wenn jemand, um einen Theil des Staats loszureifsen, Aufruhr oder Verschwörung gemacht, in einem ohne sein Zuthun entstandenen Kriege, Städte, Festungen, Pässe dem Feinde übergeben, oder nach eingetretenem Kriegsstande zum Feinde übergegangen, oder im Kriege den Feind begünstigt. Der Staatsverrath 3ten Grades (mit 8—16 J. Freiheitsstrafe) umfafst 4 Fälle, z. B. wenn jemand ein aufgetragenes Staatsgeschäft zum Nachtheile des Staats geführt, Geheimnisse des Staats, die sich auf seine Verfassung, Ansprüche beziehen, verräth, Staatsgränzen absichtlich verrückt. Staatsverrath 4ten Grades (Art. 306. mit 2—8 Jahre) umfafst 4 Fälle, z. B. wer für wirklichen oder vermeintlichen Rechts-Anspruch gegen den Staat, Souverän, oder Mitunterthanen, Verwendung oder Einmischung einer fremden Macht auffordert, wer den Traktaten Baierns mit fremden Mächten zuwiderhandelt. Nach Art. 307. wird der Versuch nach allgemeinen Gesetzen beurtheilt. Nach Art. 308. gehört zum nächsten Versuch mündliche Aufforderung in öffentlicher versammelter Volksmenge zu staatsverrätherischem Aufruhr. Das *k. Sächsische* Strafgesetzb. bestraft (Art. 81.) als Hochverräther mit dem Tode den, welcher gegen die persönliche Sicherheit, oder das Regierungsrecht des Königs, oder gegen die Selbstständigkeit des Staats, um das Reich einem anderen Staat zu unterwerfen, oder einen Theil loszureifsen, oder gegen Staatsverfassung in der Absicht, sie ganz oder theilweise umzustürzen, einen gewaltsamen Angriff unternimmt. Art. 83. droht der hochverrätherischen Verschwörung 3—10 J. Zuchthaus (Anstiftern 8—12 J.), bei besonderer Gefährlichkeit Zuchthaus auf Lebenszeit. Nach Art. 84. leidet Gefängnifs von 3 M. bis 3 J. oder Arbeitshaus zu 4 J., wer eine Handlung zur Vorbereitung des Hochverraths begeht. Staatsverräther ist (Art. 87. mit 2 J. bis lebenslängl. Zuchthaus), wer eine auswärtige Regierung zum Kriege wider Sachsen oder den deutschen Bund auffordert, Einverständ-

nisse unterhält, um Krieg zu veranlassen, nach ausgebrochnem Kriege zum Feinde übergeht, den Feind im Kriege unterstützt, und Art. 88. droht Gefängnifs bis 3 Jahre dem, der ausser dem Fall des Krieges zur Begünstigung Tremden Staats dem Vaterlande nachtheilige Handlungen verübt. Das *Würtemberg.* Strafgesetzbuch Art. 140. erklärt, dafs Hochverrath begangen wird: 1) durch Angriff oder Verschwörung wider die Person des Königs, um ihn zu tödten, gefangen zu nehmen etc.; 2) durch Angriff oder Verschwörung auf Selbstständigkeit des Staats, um ihn einem andern Staate einzuverleiben; 3) durch Angriff oder Verschwörung auf Verfassung, so ferne dadurch gewaltsame Abänderung der Verfassung, namentlich Ausschliefsung oder Entfernung des Regenten vom Throne, oder Verdrängung der Regentenfamilie, oder Aufhebung der Landstände bezweckt wird. Der Hochverräther leidet Tod im Falle eines hochverräth. Angriffs und 8—20 Jahre Zuchthaus bei hochverräth. Verschwörung ohne Angriff. Arbeitshaus leidet (nach Art. 142.), wer in hochverräth. Absicht eine Handlung begeht, die als Vorbereitung des in Art. 140. bezeichneten Verbrechens anzusehen ist; dahin gehört Verabredung mit Andern zur Verbreitung von Grundsätzen, durch die das Dasein des Staats gefährdet wird, Aufforderung zu hochverr. Handlungen, Mittheilung hochverr. Plane an Andere, Verbreitung aufreizender Schriften, Anwohnung zu hochverr. Zwecken mit Bewufstsein dieser Zwecke. Der Art. 145—146. erklärt als Landesverräther den, der mit Verletzung seiner Unterthanen- oder Dienstpflicht, oder der Verpflichtung für den zeitlichen Rechtsschutz wissentlich durch nachbenannte Handlungen (nun folgen die im Baier. Gesetzbuch Art. 302—6. aufgezählten Fälle mit kleinen Modifikationen) verübt. Die Strafe ist in den schwersten Fällen 10 J. bis lebensl. Zuchthaus (mit Milderungsrecht für den Richter) und sonst Zuchthaus bis 20 J. Das Gesetzbuch v. Zürich §. 88. nennt Hochverrath nur, wenn jemand in der Absicht eine gewaltsame Veränderung der Verfassung des Kantons, oder der Schweizer Eidgenossenschaft zu bewirken, eine rechtswidrige Handlung verübt, oder die Schweiz oder einen Theil derselben in fremde Gewalt oder Abhängigkeit von fremder Macht zu bringen, oder Losreifsung eines Theils des Kantons vom Kantonalverbande zu bewirken sucht. Strafe ist 16 J. bis lebensl. Kettenstrafe und Verweisung. Der Art. 91. bedroht die Landesverrätherei nach 2 Graden. Das Luzerner Gesetzbuch Art. 108. setzt den 2 im Gesetzbuch von Zürich genannten Fällen des Hochverraths noch den hinzu, wenn jemand den Zusammentritt einer der höchsten Staatsbehörden gewaltthätig zu verhindern oder sie aufzulösen sucht, oder einen Angriff wider die persönl. Sicherheit und Freiheit derselben unternimmt. Strafe ist Kettenstrafe von 15 J. bis Lebenszeit und Tod nur, wenn ein Mensch bei Ausführung des Verbrechens das Leben verlor. Landesverrath ist in §. 111. bedroht. Der *Badische* Entwurf giebt keinen allgemeinen Begriff von Hochverrath, sondern bezeichnet bestimmt jedes Verbrechen, das dahin gerechnet werden soll; 1) Angriff gegen den Grofsherzog (Art. 533.) mit Gewalt oder Drohung, um ihn von der Regierung zu entfernen, in Ausübung der

Regierung unmöglich zu machen, zur Abtretung eines Theils des Landes oder zur Abänderung der Verfassung zu nöthigen — Todesstrafe, eben so bei Mordversuch gegen den Regenten. 2) Bewirkter Einfall einer auswärtigen Macht in der in §. 533. bezeichneten Absicht — Todesstrafe, wenn der Einfall der fremden Macht wirklich erfolgte (Art. 535.). 3) Hochverrätherischer Aufruhr in hochverr. Absicht — Todesstrafe, wenn er an dem zum Ausbruch gekommenen Aufruhr Theil nimmt — Zuchthaus v. 10 J. bis Lebenszeit, wenn der ausgebrochene Aufruhr unterdrückt wurde, ehe Tödtung oder anderes schweres Verbrechen verübt wurde (Art. 536—37.). 4) Mifsbrauch anvertrauter Gewalt in hochverr. Zweck (Art. 538.). 5) Hochverr. Verbindung mit auswärtiger Macht oder Verschwörung, wenn der Einfall der Macht noch nicht geschehen, oder Aufruhr nicht ausgebrochen, Arbeitshaus von 2 J. oder Zuchthaus bis 8 J., und wenn bei der Verschwörung die Mittel zur Erregung des Aufruhrs und Weise der Durchführung und Benutzung noch nicht verabredet waren — Arbeitshaus (Art. 539—40.).

cc) Der Hochverrath darf mit den politischen Verbrechen nicht für gleichbedeutend gehalten werden. Der Begriff der letztern ist ein sehr unbestimmter. *Hellie théorie du Code pénal II. p.* 313—318. *Haus projet de révision II. p.* 6. Mein Aufsatz im Archiv 1835. S. 554. und im Staatslexikon VIII. S. 213. vergl. mit *Rotteks* Ansicht ebendaselbst S. 227. Unrichtig ist die auf Generalisirung beruhende Ansicht von der nicht begründeten Immoralität solcher Verbr. — Einen Vorschlag zu einem Gesetz über Hochverrath von *Rofshirt* in den Heidelberger Jahrbüchern 1839. S. 342.

§. 163.

Der Hochverrath hat I) zu seinem *Gegenstande* das *Daseyn* des Staats im Allgemeinen oder solche Einrichtungen, welche zum Begriff eines *Staats überhaupt* oder dieses *besondern* Staats, *als Staat,* wesentlich gehören *(Fundamental-Einrichtungen,* durch *Grundverträge* oder *Grundgesetze* bestimmt). Was erst durch einen *Act der Regierung* selbst entsteht, ist kein Gegenstand dieses Verbrechens a), so wenig als einzelne Regierungshandlungen selbst, welchen der Unterthan Unterwerfung versagt b). II) Die Handlung selbst, durch welche hier die *Uebertretung* bewirkt wird, mufs auf *Vernichtung* solcher Einrichtungen gerichtet seyn, gleichviel aber, ob diese Vernichtung in der That bewirkt, oder (wenn auch nur auf die entfernteste Art) *unternommen* worden ist c).

III) Das *Subject* ist nothwendig ein *Unterthan* des Staats. Wo vollkommner Landsassiat (*lands. plenus*) eingeführt ist, können auch *forenses* des Hochverraths schuldig werden d). Persönliche Unterwerfung wird immer vorausgesetzt. IV) Der nothwendige subjective Grund ist *Dolus*, und zwar nicht nur rechtswidrige Absicht überhaupt, sondern eine solche, welche jene Vernichtung (I. und II.) zu ihrem Gegenstande hat (*hostilis animus*) e).

a) z. E. einzelne Gesetze, die nicht Fundamentalgesetze sind, oder zufällige Einrichtungen, Stempeltaxen, Zölle, Auflagen etc.

b) Daher die Unterscheidung des Hochv. von *Insurrection, Rebellion, Tumult etc.*

c) §. 3. *J. de public. jud. L.* 5. *pr. C. ad L. Jul. Maj. A. B. c.* 24. §. 3.

c) *Häberlin* Handb. des deutschen Staatsr. Thl. I. §. 54. — *Runde* deutsches Privatrecht §. 408. — *Danz* ib. — Bei der *blofs* dinglichen Unterwerfung ist kein Hochverrath denkbar, wie *Kleinschrod* a. a. O. §. 4. irrig behauptet.

e) *L.* 11. *D. ad L. Jul. maj. „hostili animo."* Auch fordern überall die Gesetze *„dolum malum."*

Note I. des Herausg. Bei der Anwendung der römischen Vorschriften über *crimen Majestatis* entscheidet die Ansicht, dafs viele in Rom dahin gerechnete Fälle bei uns unter eigenen Strafgesetzen stehen, andere nur mehr als polizeilich gefährliche in Betrachtung kommen. Dem Sprachgebrauch der neuen Gesetzbücher gemäfs (§. 162 a. not. aa. kann man Hochverrath von dem Staatsverrath unterscheiden; nur möchte es bedenklich seyn, wenn man neben dem Hochverrath das vom *crimen Majestatis* in der Art anwenden wollte, um Handlungen, die den Staat benachtheiligen, ohne Gefahr für die höchste Gewalt und für Verfassung und selbst solche Handlungen zu strafen, welche ohne alle staatsgefährliche Gesinnung die Rechte der höchsten Gewalt angreifen. — Daher geht *Rofshirt* in Geschichte und System II. S. 34. 44. zu weit. s. noch über Anwendung des röm. *crimen Maj.* verschiedene Ansichten: *Rofshirt* Zeitschrift II. S. 121. *Wächter* Lehrbuch II. §. 228. *Bauer* Lehrbuch §. 341. *Martin* S. 546. *Heffter* S. 226. *Abegg* Lehrbuch S. 550.

Note II. des Herausg. Der Hochverrath kann von andern öffentlichen Verbrechen am besten getrennt werden, wenn man ihn als ein feindliches Unternehmen gegen das Bestehen des Staats auffafst, und in so ferne kann das Verbrechen nur gerichtet seyn, entweder 1) gegen die Existenz des Staats überhaupt, oder 2) gegen sein Bestehen mit einem bestimmten Gebiete, oder 3) gegen die Grundbestandtheile seiner gegenwärtigen Verfassung, daher gegen seine bestehende Re-

gierungsform, und in Monarchien gegen den Regenten, als Inhaber der Staatsgewalt. s. *Carmignani delle leggi II. p.* 116. *Jenull* in *Wagner's* Jahrbüchern l. c. S. 188 192. 196. *Hefftter* Lehrbuch S. 221. Die Handlungen, welche in den neuen Gesetzbüchern unter Staats- oder Landesverrath gestellt sind, können dann gemeinrechtlich nach den Grundsätzen vom *crimen Maj.* bestraft werden.

Note III. des Herausg. Wenn man von der Verletzung des Vertrags ausgeht, so ist nur der Unterthan fähig, Hochverrath zu verüben. s. daher *Bauer* Lehrbuch §. 344. *Hefftter* S. 234. *Abegg* S. 555. — *Hepp* im Archiv 1838. S. 413. *Roſshirt* Geschichte II. S. 45. vergl. mit S. 37. s. auch in Baiern Anmerk. III. S. 3.; von Preussen: *Temme* Handbuch S. 65. — in Oesterreich aber: *Jenull* in *Wagner's* Jahrbüchern S. 206.; in Würtemberg und Sachsen ist auch der *subditus temporar.* Subject des Hochverraths. — Der, welcher in Dienstpflicht steht, wird auf jeden Fall Hochverrath verüben können.

§. 164.

Bei der *ehemaligen* deutschen Reichsverfassung muſste der *Reichs-Hochverrath* von dem *Landes-Hochverrath* unterschieden werden. Jener wurde sowohl an Kaiser und Reich selbst, als auch an den Kurfürsten, und zwar sowohl von Reichsunmittelbaren, als von Mittelbaren begangen a). Allein mit der Auflösung des deutschen Reichs hat dieser Begriff seinen Gegenstand und der Gegensatz seine praktische Bedeutung verloren. Jeder Hochverrath ist nun *Landes*-Hochverrath b).

a) A. B. c. 24. §. 2. Vergl. damit *L.* 5. *C. ad L. Jul. Maj.* und *C.* 5. *de poenis in* 6*to.*

b) An dem deutschen Bunde, als bloſsen *Staaten*-Bunde, ist kein Hochverrath möglich. Wenn in einer besondern Verfassungsurkunde der Staat, welchem sie gilt, für einen *Theil* des deutschen Bundes *ausdrücklich* erklärt ist, so wird durch feindselige Handlungen gegen diesen allerdings ein Hochverrath begangen; aber nicht Hochverrath am deutschen Bunde, sondern an dem einzelnen Staate, dessen Verfassung durch jenen Angriff verletzt wird.

Note I. des Herausg. Ein Bundesbeschluſs v. 18. Aug. 1836 erklärt, daſs ein gegen den Bund oder gegen dessen Verfassung gerichteter Angriff zugleich einen Angriff auf jeden einzelnen Bundesstaat in sich begreife, daſs daher jedes Unternehmen gegen die Existenz, Integrität, die Sicherheit oder Verfassung des deutschen Bundes in den einzelnen Bundesstaaten nach Maaſsgabe der in den letztern bestehenden oder

künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetzen, nach welchen ingleichen die gegen den Bundesstaat gerichtete Handlung als Hoch- oder Landesverrath zu betrachten wäre, zu strafen sey. — In Oesterreich ist dieser Beschlufs schon publizirt; in Preussen ebenso. In Preussen war schon am 6. April 1834 (*Mannkopf* S. 55.) erklärt, dafs ein Unternehmen zur gewaltsamen Umwälzung der Verfassung des deutschen Bundes, als gegen den preussischen Staat gerichtet angesehen werden soll. — Das sächs. Strafgesetzbuch Art. 82. (nachdem es zuvor in §. 87. bestimmt hat, was Hochverrath gegen Sachsen ist) erklärt: dergleichen Angriffe auf die Selbstständigkeit und Verfassung des deutschen Bundes sind dem Hochverrath gleich zu achten (also nur, dafs dieselbe Strafe eintreten soll). — Das würtemberg. Strafgesetzbuch Art. 148. bestimmt, wenn ein Angriff oder eine Verschwörung gegen das Daseyn, gegen die Integrität oder gegen die Verfassung des deutschen Bundes gerichtet ist, so kommen die Strafbestimmungen des Art. 141. zur Anwendung, und wenn zu einem Kriege wider den deutschen Bund aufgefordert ist, oder im Kriege wider den Bund der Feind unterstützt worden, so sind die Strafen des Art. 147. zu verhängen. Der badische Entwurf §. 542. bestimmt, dafs der, welcher auf gewaltsame Weise die Auflösung des deutschen Bundes, oder Losreifsung eines Theils vom Bunde oder Abänderung der Bundesverfassung zu bezwecken unternimmt, wird von den Strafen getroffen, als wenn er das Verbrechen gegen das Grofsherzogthum begangen hätte.

Note II. des Herausg. Abgesehen von den Gesetzen, die in einem Staate entscheiden, kann, nach dem Verhältnifs der Bundesstaaten zum Bunde, es wohl einen Hochverrath gegen den deutschen Bund nur in so ferne geben, als er ein Hochverrath gegen den Bundesstaat ist, von dessen Strafrecht die Rede ist. — Soll im ausgedehnteren Sinne ein solcher Hochverrath angenommen werden, so mufs in dem Lande ein Gesetz darüber bestehen. *Scheuerlen* im Archiv des Criminalr. 1838. S. 500. Mein Aufsatz im Staatslexicon S. 215. *Heffter* Lehrbuch S. 225. — s. aber *v. Rottek*, der einen solchen Hochverrath leugnet, im Staatslexikon VIII. S. 224. — aber auch für Annahme des Hochverraths: *von Kamptz* Jahrbücher l. c. S. 278. *Jarke* I. S. 155.

§. 165.

Da zu einem jeden Staat drei nothwendige Bestimmungen gehören, nämlich: 1) *Vereinigung* zum Zweck der rechtlichen Sicherheit innerhalb eines bestimmten Staatsgebiets, 2) ein *Oberhaupt*, als Subject des gemeinschaftlichen Willens und 3) eine *Verfassung*, als Inbegriff der gesetzlichen Einrichtungen, welche die Art, den Umfang und die Grenzen der

Regierung bestimmen; so giebt es auch eben so viele Gattungen des Hochverraths.

Anmerk. Von dem Unterschied zwischen *Hochverrath* und *Landesverrath* mündlich. *cf. Klein* peinl. Recht S. 509. Bezüglich auf constitutionelle Staaten bedarf die Lehre von Hoch- u. Staatsverrath besonderer Modificationen, und einer besondern Bearbeitung.

§. 166.

I) *Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder selbst (Landesverrath)* kann begangen werden 1) durch Aufhebung des Zwecks jeder bürgerlichen Vereinigung a), 2) durch Trennung der in einem bestimmten Staat zum Zweck der bürgerlichen Gesellschaft vereinigten Theile (*absolut* durch Unterwerfung desselben unter einen auswärtigen Staat; *relativ* durch Losreifsung einzelner Provinzen, Städte etc.) b); und endlich 3) durch jede feindselige Handlung, die eine solche Trennung bewirken kann.

a) *Löwenstern* in den gelehrten Beiträgen zur Schwerin'schen Intelligenz. Jahrg. 1776. nr. 2—5.

b) *L. 3, 4, 10. D. ad L. Jul. Maj.* Boshafte Verleitung zum Auswandern, heimliches Werben für auswärtige, nicht feindliche Staaten (*Püttmann el. jur. crim.* §. 493. 495.) können schwerlich hierher gerechnet werden.

c) Aufregung eines Kriegs gegen das Vaterland, Unterstützung der Feinde etc. *L. 1, §. 1. L. 4. D. eod.*

§. 167.

II) *An dem Staatsoberhaupte* wird das Verbrechen begangen, wenn die oberherrliche Person als Regent vernichtet oder diese Vernichtung versucht wird: entweder 1) durch *Entthronung*, oder 2) durch *Tödtung* des Regenten a), oder endlich 3) durch sonst eine Handlung, welche ihm die Ausübung der Regierungsrechte unmöglich macht — *Gefangennehmung, Beraubung des Verstandes, Entführung.* Minister, geheime Räthe u. dergl. sind kein Gegenstand des Hochverraths b).

Mündlich: von der Demokratie und dem Oberherrn in einer Aristokratie. Der Oberherr in constitutionellen Staaten. Ver-

antwortlichkeit der Minister und Heiligkeit des Souverains. *Origo majestatis a Deo* — Volks-Souverainetät.

a) Nur nicht, wenn der Unterthan aus *Nothwehr* die Tödtung vollbringt. — *Feuerbach* vom Hochverrath S. 55. ff. *Dessen* Anti-Hobbes. Bd. I. Kap. IX.

b) Nach der *L. 5. C. ad L. Jul. Maj.* wird dieses Verbrechen auch begangen an den Senatoren und an *viris illustribus, qui consiliis et consistorio nostro intersunt.* Vergl. *Feuerbach* a. a. O. S. 61. ff. Ueber das *crimen perd. obliquae* überhaupt: *Christ. Lud. Reut Diss. de majestate in persona ministri ex odio privato laesa. Lips.* 1785. — *Jo. El. Heyligenstaedt D. de crimine quasi perduellionis contra ministros principis. Erf.* 1732.

Note des Herausg. Gewifs ist es auch Hochverrath, wenn der gewaltsame Angriff gegen den Regenten gemacht wird, um den Regenten zur Abtretung der Regierung, oder eines Theils des Staats, oder zur Abänderung der Verfassung zu bewegen.

§. 168.

III) Der *Hochverrath an der Verfassung* geschieht durch jede versuchte oder vollführte rechtswidrige Vernichtung der Grundgesetze des Staats. Die rechtswidrige Aufhebung der bestehenden Grundgesetze heifst *Revolution*, im Gegensatz von *Reform*, einer auf rechtlichem Wege bewirkten Umänderung der Verfassung des Staats. Der Begriff Revolution umfafst übrigens nicht blos die vollständige Umwälzung der *Regierungsform*, sondern auch die rechtswidrige Aufhebung einzelner Bestimmungen der Staatsverfassung a). Durch blofse Theorieen über Staatsformen, durch freimüthigen Tadel bestehender Verfassungen begeht man keinen Hochverrath.

a) z. E. Attentat auf einzelne Rechte des Regenten, welche ihm nach der Verfassung zukommen, Verdrängung der regierenden Familie, Aufhebung der verfassungsmäfsigen Freiheiten des Volks und der Garantieen dieser Freiheiten, Vernichtung der Volksrepräsentation, des einen oder andern Bestandtheils der legislativen Gewalt u. s. w. Blos *verfassungswidrige* Handlungen fallen nur dann unter den Gesichtspunkt des Hochverraths, wenn ihnen erweislich die Absicht zum Grunde liegt, entweder die Verfassung überhaupt, oder einen Theil derselben zu vernichten. Mündlich von der Theilnahme an den Handlungen eines im Staat revolutionirenden auswärtigen Feindes. Vergl. *Kleinschrod* a. a. O. §. 8.

Note I. des Herausg. Besonders wichtig ist es, den Hochverrath zu unterscheiden von der erlaubten, wenn auch übertriebenen leidenschaftlichen Ausübung verfassungsmäfsiger Rechte, daher von dem einfachen Aussprechen eines von dem im Staate sanktionirten abweichenden politischen Systems, so wie von den Versuchen, seine Ansicht auf dem gesetzlichen Wege der Regierung mitzutheilen und ihre Zustimmung zu gewinnen, oder auf gleichem gesetzlichem Wege die öffentliche Meinung aufzuklären. *Feuerbach* über Hochverrath S. 58. *Rofshirt* im Archiv des Criminalr. IX. S. 166. vergl. mit seiner Zeitschrift für Civil- u. Criminalr. II. Bd. S. 119. *Bauer* Lehrb. §. 343. Hier wird es wichtig, den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Handlungen, die man zum Hochverrath rechnen will, genau zu bezeichnen (s. unten meinen §. 168 a.) u. die Vorbereitungshandlungen auszuschliessen. *Zachariä* im Archiv 1838 S. 347. Mein Aufsatz im Staatslexikon l. c. S. 221. Hier bemerkt man auch am meisten die beklagenswerthe Unbestimmtheit des gemeinen Rechts.

Note II. des Herausg. Der Hochverrath, wie auch die neuen Gesetze erkennen, mufs immer durch gewaltsame Mittel charakterisirt seyn (s. zwar *v. Kamptz* Jahrb. S. 340.), jedoch so, dafs auch die Verschwörung, die den Zweck der Anwendung solcher Mittel hat, dahin gehört. — Der Staatsverrath aber wird auch durch nicht gewaltsame Mittel verübt, z. B. Verrath von Geheimnissen.

Note III. des Herausg. Der Aufruhr (*seditio*) ist ein Mittel des Hochverraths, in so ferne er die Richtung gegen die Staatsgewalt oder gegen den Staat oder den Regenten selbst hat — sonst erscheint er als eigenes Verbrechen. s. noch *Weiske* S. 102. *Zirkler* S. 89.

Note IV. des Herausg. Die Verschwörung (*consilium, conjuratio, factio* — *Weiske* S. 91.; *Zirkler* S. 199. —) ist Hauptmittel des Hochverraths (baier. Gesetzbuch Art. 302. 305.; sächs. Gesetzb. Art. 87. 88.; würtemberg. Gesetzb. Art. 145. 146.); allein hier bedarf es genauere Abstufungen. s. Staatslexikon VIII. S. 218. *Zachariä* im Archiv S. 351.

Note V. des Herausg. In Bezug auf die Aufforderung zum Widerstand gegen die Obrigkeit kann nur eine deutliche und bestimmte Aufforderung (wie das baier. Strafgesetzbuch §. 324. sagt), und zwar eine solche, die auf hochverrätherischen Aufruhr, oder zur Bildung einer hochverrätherischen Verschwörung gerichtet ist, als strafbar erscheinen, da im gemeinen Rechte wenigstens kein Strafgesetz besteht, welches auch die *indirekte* Aufreizung mit Strafe bedroht. s. *Bauer* Strafrechtsfälle. Gött. 1835. I. S. 81. *Zachariä* im Archiv 1838. S. 348. Ueber das Verbrechen der Provocation zu Hochverrath: *Code pénal Art.* 102.; gut *Chassan traité des delits de la parole I. p.* 181—186. und *Hellie théorie II. p.* 462.

Note VI. des Herausg. Durch welche, ausser den den Hochverrath begründenden, Handlungen der Staatsverrath verübt wird, ist in dem gemeinen Recht nicht leicht zu bestimmen,

da es an einem sichern Prinzip fehlt. Auf eine Pflichtverletzung, wie *Roſshirt* Gesch. II. S. 37. will, kann es nicht ankommen. Zu gefährlich wegen ihrer Unbestimmtheit ist die Ansicht (s. *Heffter* Lehrbuch S. 226.), nach welcher auch Angriff auf die Sicherheit der Staatsverbindung durch Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, worauf der Staat wegen seiner Sicherheit ein Forderungsrecht hat, das Majestätsverbrechen begründen soll. Ob Verleitung der Unterthanen zur Auswanderung (s. Archiv des Criminalrechts IV. S. 645.), oder Mittheilung von Geheimnissen (*Escher* Abh. S. 245.) Staatsverrath ist, läſst sich in der Allgemeinheit nicht behaupten. Auch die neueren Gesetze nehmen nur Staatsverrath bei solchen Handlungen unter gewissen Verhältnissen an.

§. 168 a. [*des Herausg.*]

Bei der Frage, ob bei dem Hochverrath die Vollendung und der Versuch getrennt werden sollen a), muſs zwar zugegeben werden, daſs das römische Recht nach dem Geiste des römischen Strafrechts und der Art, wie die *Leges* einzelne Delikte (bei denen wir vom Versuche sprechen) unter die *Lex* stellten, keine Unterscheidung kannten b). Allein dies ist nichts Singuläres, nur bei der *Lex Julia Majestat.* Vorkommendes, und rechtfertigt nicht, von dem im germanischen Rechte überall zum Grunde liegenden objectiven Gesichtspunkte abzuweichen, nach welchem bei allen Verbrechen c) Vollendung und Versuch wegen der verschiedenen Verschuldung d) auch verschieden bestraft werden. Im Hochverrath liegt nichts Abweichendes und weder die Praxis e), noch die Natur der Sache rechtfertigt die gleiche Bestrafung des Versuchs f), wie sie dem vollendeten Verbrechen gedroht ist g). Der Versuch des Staatsverraths h) fängt strafbar zu werden an i), sobald die Absicht unzweideutig auf gesetzwidrigem Wege die bestehende Ordnung umzustürzen und die Plane des Verbrechers zu realisiren, sich durch äussere Handlungen ausspricht, welche die Richtung des Angriffs gegen einen bestimmten Grundbestandtheil des Sstaats, dessen Angriff nach den Gesetzen Hochverrath begründet k). In dieser Beziehung wird auch das Complott l), sobald es wirklich

zu Stande gekommen ist, schon strafbar. Zur Vollendung gehört freilich nicht das Eintreten des beabsichtigten Erfolgs m), sondern nur die Handlung, und als vollendet erscheint das Verbrechen, sobald die Ausführung der Haupthandlung, durch welche der Hochverrath verübt werden soll, soweit gediehen ist, als es nothwendig ist, damit der feindselige Angriff mit der bestimmten Richtung, die er haben soll, als vorhanden erscheint n). Zweckmäfsiger möchte es seyn, wenn das Gesetz, ohne vom Versuch und Vollendung zu sprechen, bestimmt bezeichnete o), welche Handlungen als Hochverrath bestraft werden sollen, und nach ihrer Art und darnach, wie weit sie gediehen sind p), Strafe drohte.

a) Diese Unterscheidung läugnen: *Martin* Lehrb. §. 246.; *v. Kamptz* Jahrb. S. 275.; *Henke* Handb. III. S. 413.; *Rofshirt* im Archiv des Criminalr. IX. S. 167. und in seiner Geschichte II. S. 40.

b) Dies ist durch die Schriften von *Weiske* u. *Zirkler* nachgewiesen. s. auch *Luden* vom Versuche S. 225.; *Zachariä* im Archiv 1838. S. 355.

c) Art. 178. C. C. C. *Feuerbach* über Hochverrath S. 33.

d) Widerlegung der Ansicht, dafs Versuch und Vollendung hier nicht zu trennen sey, in dem Gutachten der Heidelberger Fakultät in *Scholz* Criminalgeschichte der Gräfin von Görtz-Wrisberg. Lüneburg 1835. S. 209—220. und gut *Zachariä* im Archiv 1838. S. 225—245.

e) Ueber die ältere Praxis: *Zachariä* im Archiv 1838. S. 535.

f) Die strenge Ansicht findet sich im Urtheil von Jena (*Martin* in *Demme's* Annalen I. Bd. nro. 3.) und Urtheil von Wolfenbüttel (in *Scholz* angef. Schrift).

g) Die Unterscheidung und Vollendung von Versuch nehmen an: *Meister princ. jur. crim.* §. 305. *Wächter* Lehrb. II. S. 519. *Hepp* Beiträge S. 3. *Heffter* Lehrbuch S. 235. *Bauer* Lehrbuch §. 345. *Zachariä* im Archiv 1838. nr. 8. u. f. *Abegg* Lehrbuch S. 557.

h) s. auch diese Ansicht anerkannt in den Urtheilen: in *Brinkmann* wissenschaftl. prakt. Rechtskunde S. 332.; *Graba* Theorie und Praxis des gemeinen Criminalr. Hamb. 1838. S. 94.

i) *Zachariä* im Archiv 1838. S. 345. Vergl. mit *Zirkler* in *Demme's* Annalen V. S. 229.

k) Zuweit geht es, wenn man auch die Verbreitung der die Exi-

stenz des Staats gefährdenden Grundsätze als Versuch des Hochverr. bestraft. Mein Aufsatz im Archiv 1835. S. 560.

l) Dahin gehört aber nicht, wenn nicht das Gesetz etwas anders bestimmt (z. B. im *Code pénal*) die *proposition non agréé*. *Chauveau Code progressif p.* 213. *Hellie théorie du Code II. p.* 395. *Haus projet de révision II. p.* 26—29.

m) Ueber Art. 124. C. C. C.: *Zachariä* im Archiv 1838 S. 540. *Luden* vom Versuch S. 506.

n) *Scholz* S. 218. Vergl mit *Escher* Abhandl. S. 244. *Bauer* Lehrb. §. 345. *Hepp* Beiträge S. 11. *Zachariä* im Archiv 1838. S. 240—247.

o) s. oben Aussprüche der neuen Gesetze in not. aa. zu §. 162. a.

p) z. B. nach den verschiedenen Abstufungen der Verschwörung.

§. 169.

Die *Strafe* des Hochverraths ist I) das Viertheilen, und bei Weibspersonen das Ertränken a). II) Das Vermögen des Thäters fällt dem Fiscus zu b). III) Seines Namens Gedächtnifs ist verflucht *(damnata memoria)* c). IV) Auch die Kinder trifft das Verbrechen ihrer Aeltern, wenigstens im Falle versuchter oder vollbrachter Tödtung des Oberherrn: sie sind ehrlos, können zu keinen Ehrenstellen gelangen und niemanden beerben d). Blos die *Töchter* sind durch eine Ausnahme begünstigt e).

a) Nach römischem Recht das Schwerdt. *L. 5. pr. L. 6. C. ad L. Jul. Maj.* Die P. G. O. Art. 124. droht aber der Verrätherei überhaupt, worunter auch der Hochverrath mitbegriffen, die obige Strafe.

b) *L. 11. D. ad L. Jul. Maj. L. 10. de bonis proscript.*

c) *L. 11. §. 3. D. de his qui not. inf. L. 35. D. de religiosis. L. 24. D. de poenis. A. B. c. 24. §. 10.* „*Volumus insuper, ut convicto mortuo memoria ejus damnetur.* — *cf. Christoph Fr. Wolle, 2 Diss. de damnatione memoriae. Lips.* 1776.

d) *L. 5. C. ad L. Jul. Maj. A. B. c. 24.* Ist aber blos von ehelichen Kindern des Hochverräthers, *wahrscheinlich* auch von denen zu verstehen, die zur Zeit des Hochverraths schon geboren waren. Auf Enkel ist das Gesetz ebenfalls nicht auszudehnen. Vergl. *Matthaeus de crim. L. 48. tit. 2. c 3. nr. 10. seq.* — *Finkelthaus Diss. de crimine laesae maj humanae.* §. 32. 50.

e) *Kleinschrod* kann die *L. 5. C. ad L. Jul. Maj.* als ein allgemeines Gesetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden? In *Klein's* und *Kleinschrod's* Archiv Bd. II.

St. 2. nr. 2. Hier wird behauptet, daſs alle Besonderheiten der *L.* 5. *C.* z. E die Strafe der Kinder, nicht auf den Hochverrath an dem Oberherrn selbst oder dem Staat angewendet werden könnten, vorzüglich aus dem Grunde, weil die *L.* 5. *C. ad L. Jul. Maj* nur von dem Minister-Mord rede. Nach Hrn. *Gestäcker* (im neuen Archiv des Criminalrechts B. VII. nr. 15. S. 414.) soll diese Bestimmung darum nicht gelten, weil die *L* 5. *C.* vom J. 397. durch die spätere *L.* 22. *C. de poenis* (gegeben im J. 399) wieder aufgehoben worden sey. Aus *philosophischen* Gründen sucht die *positive* Ungültigkeit dieser Verordnung zu erweisen: *C. D. Erhard Diss. de* §§. 1. *et* 3. *L.* 5. *C. ad L. Jul. Maj. non attendendis. Lips.* 1803. Vergl. übrigens: *Abegg* im neuen Archiv des Criminalr. Bd. VII. nr. 7.

Note I. des Herausg. Bei dem Staatsverrath müssen die verschiedenen Grade wohl getrennt werden. Nur bei den schwersten Arten tritt im Falle der Vollendung Todesstrafe ein. Dies erkennt *Feuerbach* in §. 175. not. a. selbst an. s. noch *Heffter* Lehrb. S. 230. Es muſs wohl beachtet werden, daſs die röm. Juristen selbt nach *L.* 24. *D. ad leg. Jul. Majest.* auch geringere Strafen gegen einzelne Fälle des *crim. Maj.* anwendeten. s. auch Art. 124. C. C. C — s. über die Strafbestimmungen der neuen Gesetzbücher oben not. aa. zu §. 162. a.

Note II. des Herausg. Wie weit bei Hochverrath Todesstrafe gerechterweise gedroht werden dürfe: mein Aufsatz in *Hitzig's* Zeitschrift VIII. S. 339. und im Archiv des Criminalrechts 1835. S. 180. Gegen Todesstrafe bei politischen Verbrechen: *Quizot de la peine de mort. Paris* 1828. und *Haus projet de révision II. p.* 6., der nur bei *crimes politiques complexes* Todesstrafe zuläſst. s. noch interessante Verhandlungen in der würtemberg. Kammer zu Art. 130. des Entwurfs.

§. 170.

Der entfernteste Versuch a), und die Beihülfe, zu welcher hier auch Verschweigung und unterlassene Verhinderung des Verbrechens gehören, sollen mit der ordentlichen Strafe belegt werden b). Wer sich für solchen Verbrecher verwendet, ist ehrlos c). Wer als Theilnehmer an einer Verschwörung dieselbe zeitig entdeckt, ist straflos, und darf selbst Belohnung erwarten d). Daſs im Zustande höchster Noth der Staat, ohne *gerichtliche* Untersuchung des Verbrechens wider seine innern Feinde verfahren dürfe, ist ein Satz, welcher durch seine *Folgen* alle Rechtssicherheit im Staat aufheben würde f).

Anmerk. Mündlich von den übrigen angeblichen Besonderheiten. — *cf.* *Gerster* *Diss. de perduellione. Cap. IV.* §. 26–32.

a) *L. 5. pr. C. eod.* „*eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt.*" §. 3. *J. de publ. jud.* „*moliti sunt.*"

Zusatz des Herausg. Der Irrthum dieser Ansicht, so wie der, daſs auch die Beihülfe mit der ordentlichen Strafe belegt werde, ergiebt sich aus dem im §. 168. a. Angeführten. Die Aussprüche des römischen Rechts bilden hier kein *jus singulare.*

b) *L. 5. pr. C. eod. A. B. c.* 24. §. 10. Vergl. *Ludewig* Erl. der gold. Bulle. Thl. II. S. 411. ff.

c) *L. 5.* §. 2. *C. eod.* Deswegen ehemals die Gewohnheit, daſs der Vertheidiger vorher um Erlaubniſs bat, den Angeschuldigten vertheidigen zu dürfen!

d) A. B. c. 24. §. 11. P. G. O. Art. 124.

e) *Leyser Sp.* 573.

f) Ausserordentliche Mittel, wenn sie für solchen Fall im Voraus *gesetzlich* bestimmt sind, z. B. einstweilige Aufhebung der Habeas-Corpus-Acte, Verkündung des Kriegsgesetzes etc., ausserordentliche Gerichte, Standrecht etc. — werden hierdurch nicht ausgeschlossen. Alles dieses ist aber nur particularrechtlich.

Note I. des Herausg. Daſs man unter dem Worte *conscii* in den Gesetzen nicht diejenigen, welche blos den Hochverrath nicht anzeigen, nicht verstehen darf, s. schon *Cujaz ad L.* 225. *D. de verb. sign.* — *Simoni dei delitti nel solo affetto I. p.* 170. s. aber auch *Heffter* Lehrbuch S. 236. s. noch über Nichtanzeige: *Zirkler* über Majestätsverbrechen S. 231. — Strengere Ansichten aber in *Roſshirt* Gesch. II. S. 42.

Note II. des Herausg. Die Nichtanzeige des Hochverraths war im *Code pénal Art.* 103. 108. strenge bestraft. Dies wurde 1832 aufgehoben. s. *Hellie théorie II. p.* 393. s. auch dafür: *Haus projet II. p.* 30. — Das sächs. Gesetzbuch Art. 86. droht Gefängniſs von 3 Monaten bis 2 Jahre dem, der von hochverrätherischer Unternehmung oder Verschwörung glaubwürdige Nachricht hat und nicht der Obrigkeit anzeigt. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 143. droht Gefängniſs von 1 bis 6 Jahre für diese Unterlassung.

Zweite Abtheilung.

Von dem Verbrechen beleidigter Majestät.

Bosse über Hochverrath, beleidigte Majestät und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn. Gött. 1802.

H. W. E. Henke de vera crim. laesae majest. secund. leg. posit. indole ac poena. Helmst. 1806.

J. C. F. van Riemsdyk de crimine quod vulgo laesae majestat. dicitur. Utrecht 1807.

C. Rüffel de notione crim. laes. maj. jure naturali definienda. Lips. 1819.

§. 171.

Der Oberherr, als das Subject der höchsten Gewalt im Staate, hat die höchste bürgerliche Ehre. Diese höchste bürgerliche Ehre des Oberherrn, als eines solchen, ist seine *Majestät*, und die Verletzung desselben macht das *Majestätsverbrechen im engern Verstande, das Verbrechen beleidigter Majestät* (*crimen laesae Majestatis*) aus a).

a) *Martin* im Lehrbuch §. 216. ff. gibt dem Majestätsverbr., im Gegensatz vom Hochverr., einen viel weiteren Umfang. Richtig ist es, daſs die römische *Lex Majest.* mehrere Handlungen umfaſst, welche weder Hochverrath, noch Majestätsbeleidigung in obigem Sinne sind. Sondert man aber von diesen Fällen diejenigen ab, welche nach späteren Gesetzen *eigene* Verbrechen bilden (z. B. P. G. O. Art. 111. 127. 180.), und diejenigen, welche, weil sie blos auf die röm. Staatsverfassung sich gründen, bei uns keine Anwendung finden (z. B. Ermordung einer *Magistratus pop. Rom. quive imperium potestatemque habet*), werden dann manche Fälle, welche *Martin* vom Hochverrath ausschlieſst, diesem gebührend wieder zugewiesen, z. B. die Fälle des § 217. Anm. 14. 15. 16. 18. 19. u. dergl., so zeigt sich kein hinreichender Grund, um von dem gewöhnlichen engeren Begriffe der Majestätsbeleidigung abzugehen, indem die übrig bleibenden Fälle sich bequem unter diesen Begriff subsumiren lassen.

Note I. des Herausg. Der Charakter des Verbrechens der Beleidigung der Majestät ist ein ohne hochverrätherische Absicht gegen die Person des Regenten gerichteter Angriff, der eben sowohl die Handlungen umfaſst, welche, wenn sie gegen einen Privatmann verübt wurden, eine Realinjurie enthielten, als diejenigen, welchen eine wörtliche oder symbolische Injurie zum Grunde liegt (s. ausser der im Comp. angegebenen Literatur: *Jenull* in *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamk. 1825. I. Heft. S. 31. *Sintenis* von dem Majestätsverbr. Zerbst 1825.). Im gemeinen Rechte fehlt es an einem besondern Strafgesetze über dies Verbrechen. Daſs die Römer auch die wörtliche Beleidigung des Kaisers unter *Lex Majest.* stellten, ist streitig. s. *Weiske* über Hochverrath S. 120. *Luden* vom Versuche S. 284. *Heffter* S. 228.; aber auch *Zirkler* S. 122. 133. Daſs man da, wo man strafen *wollte*, zuweilen auch wegen Schmähungen gegen den Kaiser unter *Lex Majest.* stellte, ist wohl zu glauben, aber als Regel war dies nicht anerkannt. s. viel-

mehr die Ansicht der *L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. Maj.* (zwar darüber *Zirkler* S. 122.). — Schwerlich ist es der würdigen Vorstellung von der Monarchie gemäfs, wenn man das Strafgesetz, welches von der Beleidigung der Amtsehre spricht, auf die Beleidigung des Regenten ausdehnen will, und dadurch den Herrscher zu dem ersten Beamten macht. Der gemeinrechtliche Richter hat in Bezug auf Bestrafung der Injurien gegen den Regenten einen Anhaltspunkt darin, dafs er in diesem Verbrechen eine Art der Injurie gegen den Regenten erblickt, aber eine qualificirte Art, bei welcher die Strafe erhöht wird, weil die erhabene Stellung des Regenten dem Unterthanen die doppelte Pflicht auflegt, mit Zartheit und Ehrerbietung das Staatsoberhaupt zu behandeln, und weil so die Beleidigung des Regenten die Verletzung einer besondern Pflicht enthält. *Martin* Lehrbuch S. 519. s. auch die richtige Ansicht in *Bauer* Lehrbuch §. 348. *Hepp* im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 337. Schon alte Juristen hatten diese Ansicht, dafs man nicht vom *crim. Majest.* hier sprechen dürfe. *Contardi Com. ad leg. diffamari p.* 347. s. noch *Simoni dei delitti del mero affetto II. p.* 42. s. aber *Rofshirt* Geschichte II. S. 66. Der Gesetzgeber mufs auch bei gewissen Arten solcher Beleidigungen den Einflufs eines rücksichtslosen Tadels des Regenten auf die bürgerliche Ruhe und Ordnung in Anschlag bringen.

Note II. des Herausg. Das preuss. Landrecht §. 196—200. erklärt die persönliche Beleidigung des Staatsoberhaupts in seiner Würde als Verbr. beleidigter Majestät, bedroht (§. 197.) thätliche Beleidigungen dieser Art mit Todesstrafe, und bestraft (§. 199.) Schmähungen, die, wenn sie gegen einen Privatmann geäussert wären, Injurien seyn würden, mit 2 bis 4 Jahre Zuchthaus, und in §. 200. andere ungebührliche Aeusserungen, die zwar keine Injurien sind, aber die höchste Ehrfurcht verletzen, mit Gefängnifs von 6 Monaten bis 1 Jahr (dies ist die Auslegung im Rescript vom 19. Nov. 1832 [in *Mannkopf* S. 122.]). s. noch *Hitzig's* Zeitschrift Heft 35. S. 115. — Das *österreich.* Gesetzb. §. 57. droht Kerker von 1 bis 5 J., wenn jemand boshaft andern Mitbürgern durch Reden oder Darstellungen solche Gesinnungen einzuflöfsen sucht, woraus Abneigung gegen Regierungsform, Staatsverwaltung oder Verfassung entstehen kann, und §. 58. rechnet dahin auch Lästerungen auf die Person des Landesherrn, aus welchen unverkennkar Abneigung gegen denselben entstehen kann, wenn sie in Gesellschaft oder öffentlich vorgebracht, oder in Andern mitgetheilten Schriften geschehen. s. Comment. hiezu von *Jenull* in *Wagner's* Zeitschrift 1825. S. 31. — Der *Code pénal* kennt kein Strafgesetz wider dies Verbrechen. Das Gesetz vom 28. April 1832 (jetzt im Code Art. 86.) bedroht jede Beleidigung (*offense*), die öffentlich gegen die Person des Königs begangen wird, mit Gefängnifs von 6 Monaten bis 5 Jahre und Geldstrafe bis 10000 Francs, und das Gesetz vom 9. September 1835 §. 2. erklärt die Beleidigung gegen den König, wenn sie durch die Mittel, die im Gesetz von 1819 bezeichnet sind, verübt

wird, um Hafs oder Verachtung gegen den König oder seine constitutionelle Autorität zu erwirken, als Attentat auf die Sicherheit des Staats. s. guten Commentar dazu in *Chassan traité des delits de la parole et de l'écrisure. Paris* 1837. *I. p.* 190—205. *Hellie théorie II. p.* 465. — Mit Unrecht haben einige Gerichte den Art. 222. *Code pénal* auf Injurien gegen den Regenten angewendet. Das *baierische* Gesetzbuch Art. 309. handelt vom Verbrechen der beleidigten Majestät, droht (Art. 310.) Tod der thätlichen Beleidigung und Art 311. Arbeitshaus von 1—4 Jahre und öffentliche Abbitte vor dem Bilde des Königs, wenn jemand an öffentl. Orten oder in verbreiteten Schriften die Person des Regenten oder dessen Regierungshandl. durch verachtenden Spott, oder schimpfliche Verläumdung, Schmähungen herabwürdigt. — Das *sächsische* Gesetzb. Art. 97. 98. droht lebenslängliches Zuchthaus der thätlichen Beleidigung des Königs. — Das *würtemberg.* Gesetzbuch Art. 150. droht diesem Falle Tod, wenn körperliche Mifshandlung zugefügt wurde. — Nach Art. 99. des sächsischen Gesetzes werden ehrenverletzende Handlungen oder Acusserungen gegen das Staatsoberhaupt oder dessen Regierungshandlungen mit Gefängnifs von 1 Monat oder Arbeitshaus bis 4 Jahre bestraft. — Das würtemberg. Gesetzb. Art. 151. droht Arbeitshaus dem, der in Gegenwart des Königs mündlich oder in öffentlich verbreiteten Schriften die Person des Königs schmäht, oder der Geringschätzung Preis zu geben sucht, oder solche Schriften verbreitet, und dem, der auf andere Weise die Ehre des Königs angreift, Kreisgefängnifs. — Der *badische* Entwurf Art. 555. bedroht die nicht mit Gewaltthätigkeit oder thätlicher Mifshandlung (hier ist lebenslängliches oder Zuchthaus nicht unter 10 Jahre, und bei mit Vorbedacht verübter schwerer Verletzung, Tod gedroht) verbundene Beleidigung des Grofsherzogs (durch Verweisung auf §. 261. 263. 265. ist angedeutet, dafs der sonstige Thatbestand einer Injurie oder Verläumdung da seyn mufs) mit Arbeitshaus, wenn in Gegenwart des Regenten, oder in Druckschriften, oder öffentlichen Anschlägen verübt, sonst mit Gefängnifs von 2 Monaten bis Arbeitshaus von 4 Jahren.

§. 172.

Nur die *oberherrliche Person selbst,* nicht diejenigen, welche blos zu ihrer Familie gehören a), sind Gegenstand des Verbrechens. Auch die Verletzung der oberherrlichen Person, als *Privatperson,* d. h. in wie ferne sie nicht in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird b), heifst blos *Verletzung der Ehrfurcht,* und ist als blofse Privatinjurie unter erschwerenden Umständen zu bestrafen.

a) Ausgenommen die Gemahlin oder der Thronfolger, wenn sie *Mitregenten* sind.

b) *Feuerbach* Anti-Hobbes C. IX. — Indessen dürfte sich aus *legislativen* Principien gegen die Tauglichkeit dieser Unterscheidung Vieles erinnern lassen.

Note des Herausg. Die im Compendium gemachte Unterscheidung, ob der Regent als solcher, oder als Privatmann, beleidigt wird, hat im gemeinen Rechte keine Grundlage, ist aber auch, abgesehen von der Willkühr, welche dadurch begünstigt würde, und von der Stellung des Regenten in der Monarchie im Widerspruch mit der Ansicht, nach welcher (nach der Note zum §. 171.) der gemeinrechtliche Richter dies Verbrechen betrachten mufs. s. auch *Jarke* Handbuch II. S. 138. *Henke* Handbuch III. S. 456. s. noch *Zirkler* S. 133.

§. 173.

Die Verletzung der Majestät des Regenten als eines solchen geschieht A) durch *anmafsende Eingriffe* in die dem Oberherrn ausschliefsend zustehenden Rechte der Majestät, indem ein Unterthan entweder 1) eigenmächtig thut, wozu es eines Actes der oberherrlichen Gewalt bedarf a); oder 2) Rechte sich beilegt, welche entweder niemals b), oder nur kraft oberherrlicher Uebertragung c) einem Unterthan zustehen können. Denn wie solche Anmafsungen an und für sich schon eine Herabwürdigung oberherrlicher Würde in sich enthalten, so setzen sie, in rechtswidrigem Vorsatze begangen, zugleich eine die Majestät verachtende Gesinnung voraus.

a) *L. 1. §. 1. D. ad L. Jul. Maj. cujus opera, dolo malo, consilium initum erit, quo obsides injussu principis interciderent. — L. 3. eod. qui injussu princ. bellum gesserit, dilectumve habuerit, exercitum comparaverit: L. 4. pr. eod. qui confessum in judicio reum et propter hoc in vincula conj. emiserit.* Alles dieses kann jedoch auch in Hochverrath übergehen.

b) z. B. die dem Oberherrn allein vorbehaltenen Symbole der Majestät, wie bei den römischen Kaisern der Purpur und die *vestis holosera. L. 1. 4. C. de vestib.* Anmafsung des Königlichen Siegels oder Wappens.

c) *L. 3. D. ad L. Jul. Maj. qui privatus pro potestate, magistratuve quid dolo malo gessit.* Dahin gehören auch die Fälle der *L. 2. C. de falsa moneta* (was aber nur ein eigenes Verbrechen bildet) und *L. un. C. de privatis carceribus cohib.* — Blofse Anmafsung von *Ehrenzeichen* wird, nach *L. 2. C. de vest.* zwar *non levi animadversione* bestraft, ist jedoch nicht als *crim. Maj.* zu betrachten.

Note des Herausg. Es ist nicht dem Begriffe der Maje-

stätsbeleidigung entsprechend, wie er sich in der deutschen Praxis und in den Gesetzbüchern ausgebildet hat, wenn man (s. auch *Martin* Lehrbuch S. 514.) die Anmafsung von Hoheitsrechten überhaupt hieher stellt; denn entweder löst sich das Verbrechen in Hochverrath auf, oder es liegt die Absicht des Betrugs zum Grunde (z. B. bei Gebrauch von Wappen des Staats), oder es ist eine civilrechtlich zu verfolgende Anmafsung, z. B. wenn jemand, der keine Patrimonialgerichtsbarkeit hat, sich dieselbe, weil er berechtigt zu seyn glaubt, anmafst; oder es begründet die Handlung ein eigenes Verbrechen, z. B. bei Münzverbr., Befreiung eines Gefangenen. s. noch *Tittmann* Handb. II. §. 233. Ueberhaupt ist es bedenklich, durch Hereinziehen einzelner Stellen des römischen *crimen Majest.* ein Majestätsverbrechen in dem Sinne zu construiren, dafs auch andere Handlungen, als die Ehrenkränknngen gegen den Regenten, dadurch umfafst werden, z. B. Mifsbrauch des fürstlichen Namens, Anmafsung von Hoheitsrechten. s. eine zu weite Ausdehnung des Verbrechens in *Abegg* Lehrbuch S. 562. *Rofshirt* Gesch. II. S. 68. Fälle, die wirklich strafbar sind, werden leicht unter andere Strafgesetze subsumirt werden können.

§. 174.

Insbesondere wird B) das Majestätsverbrechen begangen durch *Injurien* und zwar I) durch *Real*-Injurien, besonders durch *thätliche Angriffe* auf die oberherrliche Person, so ferne sie einerseits nicht durch ihren Zweck in Hochverrath übergehen, oder anderer Seits in rechter Nothwehr gegen rechtswidrige gewaltsame Privathandlungen abgedrungen sind; II) durch jede *andere Art der Ehrenbeleidigung* (mittelst Worten oder Zeichen), so ferne dieselbe einen Angriff auf die Majestät des Oberherrn als solchen enthält; welches der Fall ist 1) wenn die Person des Oberherrn *im Allgemeinen* (ohne besondere Beziehung auf dessen reine Privatverhältnisse) herabgewürdigt a), oder 2) eine Beleidigung (welches ihre Form oder ihr Inhalt seyn möge) *während* der Ausübung oberherrlicher Autorität b) an demselben begangen wird, oder 3) wenn die Injurie (Schmähung, Verläumdung oder symbolische Herabwürdigung) die Regierung des Oberhaupts überhaupt c), oder einzelne Regierungshandlungen d) desselben zum Gegenstande hat e). Endlich kann auch 4) durch vorsätzliche Verweigerung

oder Entziehung der dem Staatsoberhaupt gebührenden Ehrenvorzüge die Majestätsbeleidigung begangen werden f).

a) z. B. Schimpfworte oder symbolische Herabwürdigungen desselben überhaupt, durch Bilder, herabwürdigende Gebährden oder andere Handlungen. Dahin gehört denn auch, nach *römischen* Majestätsbegriffen und Mifsbräuchen (worüber *Tacitus* und *Sueton*) die Unehrerbietigkeit gegen des Kaisers Statuten. *L.* 5. 6. 7. §. 4 *ad L. Jul. Maj.*, woraus *Martin* Lehrb. §. 217. Note 12. irrig den allgemeinen Satz ableitet: Zerstörung von Nationaldenkmälern sey *crimen Maj.*

b) z. B. während er dem Staatsrathe vorsitzt, Audienz ertheilt u. s. w.

c) Die Römer nannten dieses *Maledicere temporibus principis.*

d) Pasquille auf besondere oberherrliche Anordnungen, verächtliches Zerreissen und dergl. oberherrlicher Rescripte. Auch die *L.* 3. *C. de crim. sacr.* gehört hierher. Vergl. *L.* 1. 6. *C. Th. de indulg. crim.*

e) Indessen kommt es hierbei wesentlich auf den Unterschied zwischen *constitutionellen* und *nicht constitutionellen Staaten* an. Dort, wo nach dem Grundsatz: der König kann nicht Unrecht thun, alle Regierungsacte den verantwortlichen Ministern allein rechtlich beigelegt werden, können Injurien, welche Regierungshandlungen zum Gegenstande haben, als Majestätsbeleidigungen nur in so fern betrachtet werden, als sie in besonderer unzweifelhafter Beziehung auf die *Person* des Monarchen selbst begangen worden sind.

f) Unter diesen Gesichtspunkt gehört denn auch der Fall der *L.* 10. *C. de oper. publ.*

Note I. des Herausg. Gemeinrechtlich kann man nicht von einem Verbrechen der Beleidigung des ganzen Staats oder der Staatsregierung sprechen. Wenn *Heffter* Lehrb. S. 227. hieher die Verletzung der *majestas publica* (nach *L.* 3. *D. ad leg. Jul. Maj.*) rechnet, so dürfte der Zusammenhang mit den übrigen Worten der *L.* 3. *D.* beweisen, dafs hier nicht von der Ehre der Staatsregierung die Rede ist. Der Gesichtspunkt einer Injurie pafst nicht, und die Fälle, welche wirklich strafwürdig sind, lassen sich leicht unter andere Strafgesetze stellen. s. auch Urtheil des badischen Oberhofgerichts in den Annalen der badischen Gerichte 1833. nr. 22. Das sächsische Strafgesetzb. Art. 94. bedroht mit Gefängnifs bis 1 Jahr die absichtliche Verbreitung aufreizender Schriften gegen die Regierung oder Staatsverfassung, ingleichen die aufreizenden Aeusserungen gegen dieselbe. — Das würtemberg. Gesetzb. Art. 167. straft den, der öffentlich, sey es mündlich oder in verbreiteten Schriften, durch Erdichtung oder Entstellung von Thatsachen die Ehre der Staatsregierung angreift, mit Kreisgefängnifs und Geldbufse, ebenso Schmähungen gegen die Staatsregierung.

Note II. des Herausg. Ob Beleidigung gegen die freien Städte möglich: *Roſshirt* Gesch. II. S. 71.

Note III. des Herausg. Daſs der Tadel der Gesetze und Einrichtungen Majestätsbeleidigung sey, läſst sich nicht erweisen. *Weber* von den Injurien. II. S. 214. III. S. 12. Anmerkungen zum baier. Strafgesetzb. III. S. 43. *Jenull* in *Wagner's* Zeitschrift l. c. S. 41. Neues Archiv des Criminalr. III. S. 225. Nur als Disciplinarvergehen oder durch die Absicht, oder im Zusammenhang mit andern Verbrechen kann dieser Tadel strafbar werden. s. noch *Heffter* Lehrbuch S. 227. Die französ. Gesetzgebung (Gesetz von 1822 Art. 4.) kennt ein Verbr. der *excitation à la haine et au mépris du Gouvèrnement*. s. über den Sinn dieser Strafdrohung: *Chassan traité des délits de la parole I. p.* 258. — Das preuss. Landrecht §. 151. bedroht mit Gefängniſs bis 2 Jahre den, der durch frechen, unehrerbietigen Tadel oder Verspottung der Landesgesetze und Anordnungen im Staate Miſsvergnügen und Unzufriedenheit der Bürger gegen die Regierung veranlaſst. s. dazu *Hitzig* Zeitschrift XII. S. 287. *Temme* Commentar S. 82.

Note IV. des Herausg. Die in *Feuerbach* in not. e. vorkommende Rücksicht, ob die Beleidigung des Regenten wegen Regierungshandlungen in constitutionellen Monarchien, oder in nicht constitutionellen vorkommt, ist im Allgemeinen gegründet; s. auch Motive zum baier. Entwurf des Strafgesetzbuches von 1831 S. 161.; wenn man aber auch in constitutionellen Monarchien eine Regierungshandlung, wegen welcher der Minister eigentlich verantwortlich ist, auf beleidigende Weise mit dem Regenten in Zusammenhang bringt, und auf ihn den Vorwurf wälzt, so kann eine Majestätsbeleidigung entstehen. In Frankr. bestimmt das Gesetz v. 9. Sept. 1835 Art. 4., daſs der, welcher wegen Regierungshandlungen dem Könige die Verantwortlichkeit aufbürden, oder auf ihn den Tadel zurückfallen läſst, mit Gefängniſs bis 1 Jahr bestraft werden soll. s. Commentar dazu in *Chassan traité I. pag.* 195.

§. 175.

Die Strafe des Verbrechens ist im Allgemeinen willkührlich a). Der Grad der Strafbarkeit wird bestimmt vorzüglich I) durch die *Gröſse der Beleidigung* an sich, wonach denn thätliche Angriffe auf die Person des Oberherrn am schwersten sind, und in der Regel mit dem Tode bestraft werden, blos wörtliche Beleidigungen hingegen *(maledicta)* auf der niedrigsten Stufe stehen, auch ohne besondern oberherrlichen Befehl nicht gerichtlich verfolgt werden dürfen b); II) durch den *Umfang* der Beleidigung, je nachdem

der Verbrecher blos für seine Person die oberherrliche Ehre verletzt, oder dieselbe auch vor Andern herabgewürdigt hat c).

a) *L. 24. D. de poenis.* vergl. mit *L. 11. D. ad L. Jul. Maj.*, welche letzte Stelle *Martin* Lehrbuch §. 219. als Beweis für die Todesstrafe anführt, da sie doch nichts anderes sagt, als: der *Majest. reus*, der nicht zugleich *perduellis* ist, *morte crimine liberatur*, d. i. er rettet, wenn er vor der Verurtheilung stirbt, sein Vermögen den Erben (*integri status decedit*). Einzelnen Unterarten des *crim. Majest.* wird von dem römischen Recht allerdings die Todesstrafe gedroht, z. B. *L. un. C. de priv. carc. L. 2. C. de falsa mon.*

b) *L. un. C. si quis imperatori mal.*

c) z. B. in Gegenwart Anderer, vor öffentlicher, wohl gar feierlicher Versammlung, in öffentlich verbreiteten Schriften, Bildern etc.

Note des Herausg. Der *L. un. Cod. si quis imp.* gemäfs (über Auslegung: *Zirkler* S. 124.; *Rofshirt* Gesch. II. S. 70.) kann ohne höhere Ermächtigung keine Untersuchung wegen Majestätsbeleidigung eingeleitet werden. Dies fordert selbst das Interesse der Regierung. Vorgeschrieben ist dies auch im sächs. Gesetzb. Art. 104., im würtemberg. Gesetzb. Art. 155.

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats.

Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung.

Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt. Münzverbrechen.

J. R. Engau Diss. de delictis monetariis. 1750.

Idem Diss. de falso nummario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto. Jen. 1750.

T. Thomasius de delictis et poen. circa monet. hodiern. Lips. 1772.

Kleinschrod von Münzverbr. — Archiv IV. Bd. 2. St. nr. 5.

§. 176.

Münze ist ein Stück geprägtes Metall, welches als allgemeines Tauschmittel gebraucht wird und mufs von dem *Gelde* überhaupt, von den *Zeichen* der Münze (Papiergeld) und von den blofsen *Schaumünzen* oder *Medaillen* wohl unterschieden werden. Das Recht, Münzen zu prägen, ist in unsern Staaten ein Hoheitsrecht a) (Regal), welches als Theil der aufsehenden Gewalt zu betrachten ist. Daher die *Münzfälschung (falsum monetarium)*, welche in der *Verletzung dez oberherrlichen Münzrechts durch betrügliche Verfertigung neuer oder Verfälschung schon vorhandener Münzen* besteht.

P. G. O. Art. 111. — R. A. v. J. 1559. §. 161—170. v. 1566. §. 156—160. 167. v. 1570. §. 143. R. S. v. 1667. ad II. et VII. §. 1. 2. Münz-Ed. v. 1759. nr. 3—6.

a) Die *Nothwendigkeit* dieses Hoheitsr. läfst sich nach Grundsätzen des *allgemeinen* Staatsrechts durchaus nicht erweisen.

Note I. des Herausg. Die Münzverbrechen umfassen viele Handlungen, von denen manche nur aus politischen Gründen, daher nur polizeilich bestraft werden, andere aber wahre Fälschungen oder Betrügereien enthalten. Ein gemeinschaftlicher Gesichtspunkt der Strafbarkeit ist daher nicht wohl möglich. Auch die früher von mir aufgestellte Verletzung öffentlicher Treue — paſst nicht. s. überhaupt: *Dronsberg de re monetali et delict. monetal. Traject.* 1838. Am wenigsten paſst der Gesichtspunkt der Anmaſsung von Hoheitsrechten, oder das römische *crimen majestatis* (*Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 336.). — Ueber die Ansichten des römischen Rechts (*s. Cod. Theodos. IX.* 21.) *L.* 2. *Cod. de fals. monet. L.* 6. 8. 9. 16. 19. 27. *D. ad leg. Corn. de fals. L.* 3. *Cod. de episcop. audient. Beucker* in *Oelrich's thesaur. II. p.* 122. *Cropp de praec. jur. rom. de conatu p.* 52. *Poggi elem. jurisprudent. criminal. Lib. IV. pag.* 75. Ueber *L.* 19. *C. de fals.* und den Versuch bei Münzverbr.: *Lelièvre Comm. de conatu delinq. p.* 114. 126. — Im röm. Recht war die Unterscheidung, ob Gold- u. Silbermünzen oder Münzen von Erz gefälscht wurden, von Bedeutung, weil dies mit den Münzverhältnissen der Römer und damit zusammenhing, daſs eigentlich nur auf das Münzrecht der Ersten Werth gelegt wurde. *Paul. Rec. sent. V.* 25. *Roſshirt* Geschichte und System III. S. 28. s. noch: histor. Bemerkungen in *Abegg* Lehrbuch S. 574. Auch fehlte es bei den Römern nicht an besonderen polizeilichen Verfügungen in Bezug auf das Münzrecht, und manche Vorschriften im *Cod. Theod.* bezogen sich nur auf gewisse Münzsorten (*aureos*). — Das *crimen majest.* in Ansehung einzelner Arten von Münzverbrechen und das *crimen falsi* (über die *Lex Cornel. nummaria*: *Dronsberg Diss. cit. p.* 140.) boten die Gesichtspunkte der Bestrafung zu *Justinian's* Zeit. *Luden* vom Versuche der Verbr. S. 184. Der Art. 111. C. C. C. umfaſst verschiedene Arten von Münzverbrechen. *Schirach* in *Hitzig's* Annalen 4. Heft. S. 249. — Für die Auslegung des Art. 111. ist es nothwendig, sich zu erinnern an die Ansichten vom Reichsmünzenrecht, an die Klagen über schlechte Münzen und an die Anmaſsungen der Städte und einzelner Reichsstände und einiger Reichsunmittelbaren, Münzen zu prägen. Daſs das röm. Recht und seine Ansicht vom *crimen majest.* den Juristen vorschwebte, ist leicht zu erweisen. s. über C. C. C *Roſshirt* S. 31. — Von den Reichsgesetzen in Bezug auf Münzvergehen s. *Gerstlacher* Handbuch der deutschen Reichsgesetze IX. Bd. S. 1475.

Note II. des Herausg. Das *österreichische* Gesetzbuch (Kap. XIII. von der Münzverfälschung) rechnet Art. 103. zur Münzverfälschung: *a*) den Fall der unbefugten Verfertigung von Münzen nach einem wo immer im Umlauf gangbaren Gepräge; *b*) wo jemand solche Münzen aus ächtem Metall geringhaltiger, oder aus geringschätzigem Metall unächt schlägt, oder den falschen Münzen das Ansehen ächter Münzen giebt; *c*) wo er ächte Münzen im Werth und Gehalt verringert, oder ihnen Gestalt von Stücken höheren Ansehens giebt; *d*) Werkzeuge herbeischafft. Strafe (nach Art. 104.) ist Kerker von 5 – 10 Jahre, bei besonderer Gefährlichkeit oder groſsem Schaden, von 10 – 20 Jahre, und wenn

Verfälschung sich für jeden kennbar darstellt, oder die falsche Münze der ächten an Schrot und Korn gleich ist, von 1—5 Jahren. — Das *preussische* Landrecht (unter Anmaafsungen und Beeinträchtigungen der vorbehaltenen Rechte des Staats) straft Art. 252. mit 2—3 Jahre Festung und Geldbufse den, der eigenmächtig *unter landesherrlichem Gepräge* Münzen zum Cours ins Publikum schlägt, und mit der Hälfte der Strafe (Art. 253.), wer auswärtiges Gepräge mifsbraucht. Die Strafe steigt v. 4—10 J., wenn er auch den inneren Gehalt verfälscht und das Publikum betrügt. — Wenn hohe Summen verbreitet wurden, oder grofser Schaden entstand (Art. 256.), kann die Strafe bis auf Lebenszeit steigen. Wer falsche Münzen geprägt, aber noch nicht ins Publikum gebracht hat, leidet die Hälfte der sonst verwirkten Strafe. s. noch preuss. Gesetz vom 8. April 1823 (in *Mannkopf* S. 142.) über Münzverbr. — Der *Code pénal* (unter Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden) unterscheidet, ob jemand Münzen, die gesetzlichen Cours in Frankreich haben, oder fremde Münzen nachmacht oder ändert. Im zweiten Falle (Art. 134.) ist die Strafe zeitliche Zwangsarbeit; im ersten Falle, A) wenn an Gold- oder Silbermünzen, nach Art. 130., Todesstrafe, nach dem Gesetze von 1832 lebenslängliche Zwangsarbeit; B) wenn an Scheide- oder Kupfermünzen, zeitliche Zwangsarbeit (Art. 133.). Gegen das franz. Recht s. *Destriveaux essais p.* 88.; *Haus projets de révision II. p.* 63.; *Hellie théorie III. p.* 168.; *Göbel* S. 60. — Das *baierische* Gesetzb. (unter Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben) straft (Art. 341.) Verfälschung oder unbefugte Nachahmung der im Königreich als Geld umlaufenden in- oder ausländischen *Münzen*, wenn sie in Umlauf gesetzt, mit 8—12 Jahre Zuchthaus, und wenn blos durch Giessen in einer nach ächten Münzen abgedruckten Form mit 4—8 Jahre Arbeitshaus — wenn dieselben noch nicht in Umlauf gesetzt wurden, im ersten Falle mit 4—8 und im zweiten Falle mit 1—4 Jahre Arbeitshaus. — Unter den nämlichen Gesichtspunkt, wie das baierische Gesetzbuch, stellen das Verbrechen auch die Gesetzbücher von Zürich Art. 113—118. (verübt an dem im Kanton als Geld umlaufenden in- oder ausländischen Münzen — mit der Unterscheidung, ob das Verbr. durch Prägen oder Giessen und auf andere Art geschieht — schwerster Fall mit 5—10 Jahre bedroht) und das Gesetzbuch für Luzern (Art. 140—145.), wie im Zürcher Gesetz (aber mit der Unterscheidung, ob über oder unter 80 Franken verfertigt wurden). — Unter Verbrechen wider öffentliche Treue stellt es auch das würtemberg. Gesetzb. (Art. 206.). Das Verbrechen wird darnach verübt an den im Königreich Cours habenden Münzen. Strafe der Fälschung (wenn die falschen geringeren Werth, als die ächten haben) ist Zuchthaus bis 15 Jahre und sonst Arbeitshaus nicht unter 3 Jahre. — Das sächsische Gesetzb. stellt (Kap. XIV.) die Münzverbrechen im Zusammenhang mit den betrügerischen Handlungen auf; bedroht (Art. 268.) den, der in oder ausländisches Metall- oder Papiergeld in der Absicht, es als Geld auszugeben, nachmacht, mit Zuchthaus bis 8 Jahre; wenn es ausgegeben ist, bis 10 Jahre. — In Zusammenhang mit Fälschung stellt auch

das Verbr. der bad. Entwurf (§. 470.), nimmt das Verbrechen verübt an, an inländischen Münzen, oder an solchen, die mit dem Gepräge eines der deutschen Bundesstaaten versehen sind, oder an andern im Grofsherzogth. im Allgemeinen oder nur im Handelsverkehre geltenden Münzen. Strafe 1—6, und wenn ausgegeben, bis 12 Jahre Zuchthaus.

Note III. des Herausg. Die Härte der Bestimmungen gegen Münzfälschung erklärt sich gröfstentheils aus der irrigen Ansicht von diesem Verbr. als Staatsverbrechen, insbesondere von einem *crimen majestat.*, während eigentlich nur eine Art der Fälschung und eine Vermögensbeeinträchtung zum Grunde liegt, und daher die Analogie der Strafen der Fälschung entscheiden soll. *Haus observat. sur le projet de révision II p.* 64—69. *Hellie théorie II. p.* 167. Auch bei den Abstufungen der Strafdrohungen bemerkt man, dafs irrig die Gründe, welche die *Richter* bei der Strafausmessung nach Erwägung aller Umstände des Falles leiten müssen, vom Gesetzgeber zu den Rücksichten verschiedener Strafdrohungen erhoben wurden; z. B. ob die Münzen Gold- oder Silbermünzen, ob in- oder ausländische (jedoch Cours im Lande habende), ob durch Prägen oder Giessen das Verbr. verübt. s. Gründe: *Hellie théorie II. p.* 178. s. richtiger: Motive zum Würtemberg. Entwurf S. 182.

§. 177.

Vermöge des angegebenen Begriffs kann I) an dem Papiergelde (Bancozetteln) a), oder an Staatsobligationen oder an den Medaillen kein Münzverbrechen, sondern nur Fälschung begangen werden. Es ist auch II) die blofse Einführung und Verbreitung verrufener Münzen von jenem Verbrechen ausgeschlossen. Ob aber die Münzfälschung durch Prägen, Giessen oder andere Künste, an fremder oder einheimischer Münze geschehe, ist gleichgültig. Nebstdem wird III) die Absicht, die falsche oder verfälschte Münze als allgemeines Tauschmittel zu gebrauchen, wesentlich erfordert b), obgleich es nicht gesetzlich nothwendig, dafs die Verbreitung schon geschehen und durch dieses Ausgeben ein wirklicher Schade gestiftet worden sey c).

a) Dagegen *Renazzi elem. jur. crim. L. IV. P. III. c.* 5. §. 3. und zum Theil *Kleinschrod* a. a. O. §. 4. Besondere Landesgesetze, z. B. das österreichische Gesetzbuch, unterscheiden sehr richtig zwischen Verfälschung der *Münze* — der *Bancozettel* und der *Staatsobligationen*.

b) P. G. O. Art. 111. „*betrüglicher Weise — gefährlich.*“

c) Dagegen *Meister jun. Pr. jur. cr.* §. 311. — *Kleinschrod* a. a. O. §. 3. und fast alle andere Rechtslehrer. Allein das Gesetz sagt davon nichts, setzt vielmehr dem Falschmünzen oder Fälschen das Ausgeben der falschen Münzen als besondern Fall des Verbrechens entgegen. Art. 111. „Welche „falsche Münzen machen, zeichnen, oder dieselbigen falschen „Münzen auswechseln — oder *ausgeben.*"

Note I. des Herausg. Eine Ausdehnung der Strafgesetze über Münzfälschung auf Fälschung von Staatspapieren — selbst auf eigentliches Papiergeld — ist nicht zu rechtfertigen. *Bender* über den Verkehr mit Staatspapieren S. 214. *Bauer* Lehrbuch §. 300. not. e. *Heffter* Lehrbuch S. 409. — Im gemeinen Rechte wird das Strafgesetz über Bestrafung der Fälschung öffentlicher Urkunden dem Richter genug Normen, auch die Fälschung von Papiergeld zu bestrafen, geben. — In mehreren neuen Gesetzen ist die Fälschung von Papiergeld unter besondere Strafgesetze gestellt. (*Code pénal Art.* 139.). In Oesterreich (Gesetzb. Kap. XII.) ist Verfälschung öffentlicher Kreditpapiere mit besonderen Strafen, und zwar Art. 94. bei Verfertigung falscher Bankozettel, mit der Todesstrafe bedroht. — In Preussen ist nach dem Gesetz vom 8. April 1823 §. 2. (*Mannkopf* S. 142.) die Fälschung des preuss. Papiergeldes und anderer vom preuss. Staat zum öffentlichen Umlauf bestimmter Papiere der Münzfälschung gleichgestellt. — Das *baier.* Gesetzbuch Art. 347. droht der Fälschung öffentlicher Kreditpapiere Zuchthaus von 12—20 J. — Das *sächs.* Gesetzb. Art. 268. spricht von Fälschungen bei Metall- oder Papiergeld. — Das *würtemberg.* Gesetzb. Art. 215. erklärt, dafs die Bestimmungen über Münzen auch auf Fälschung von Papiergeld anwendbar seyen, droht aber §. 216. besondere Strafen der Fälschung von Kreditpapieren.

Note II. des Herausg. Die Absicht braucht bei diesem Verbrechen keine gewinnsüchtige zu seyn; der Dolus ist vorhanden, wenn jemand nur *weifs*, dafs die von ihm ausgegebene Münze unächt ist, und wenn er die Absicht hat, dafs sie in den Verkehr komme; daher sprechen die Gesetzbücher nur von der Absicht, die Münzen in Umlauf zu setzen.

Note III. des Herausg. Vollendet ist das Verbrechen erst durch wirkliches Ausgeben; dafs ein Schaden eingetreten, ist nicht nothwendig. Unrichtig ist es aber, wenn man schon mit der blofsen Verfertigung der falschen Münze die Münzfälschung als vollendet ansieht. Das röm. Recht entscheidet hier nicht, und in dem Art. 111. ist das Wort: wiederum — ausgiebt, auch auf alle Münzverbrechen zu beziehen. *Wächter* Lehrbuch II. S. 246. s. zwar *Rofshirt* Gesch. III S. 35.; *Abegg* Lehrbuch S. 577.; allein *Luden* vom Versuche S. 184 272. 492. — In den neuen Gesetzen ist eine besondere Strafe dem blofsen Verfertigen und eine höhere dem Ausgeber gedroht. Aus dem röm. Recht, das überhaupt den Unterschied von Versuch und Vollendung nicht kennt, ist übrigens nichts abzuleiten. s. über *L.* 19. *pr. D. ad leg. Corn. de fals: Zachariä* vom Versuch I. S. 124. II. S. 271. Ob zur Vollendung auch gehört, dafs die Münze

von Andern angenommen wurde, wird bejaht von *Luden* S. 492. Das Gegentheil ist bestimmt im sächs. Gesetzbuch Art. 270.

§. 178.

Jede Münzfälschung ohne Ausnahme enthält zugleich einen Betrug an dem Publikum und eine Verletzung des Münzregals a). Sie kann übrigens begangen werden I) als *Anmaſsung des Münzrechts,* durch *Verfertigung* von Münzen b), und zwar entweder 1) durch Verfertigung *guter,* oder 2) durch Verfertigung *schlechter* (falscher) Münzen, d. i. solcher, welche den gesetzlichen äussern und innern Werth (Schrot und Korn) nicht haben; — II) ohne *Anmaſsung des Münzrechts,* A) durch bloſsen *Miſsbrauch* desselben; wenn eine Person, die das Münzrecht ausübt, der Münzwardein oder Münzmeister c), die Münzgesetze, durch Ausprägung schlechter Münzen, übertritt, oder Geld mit dem Zeichen eines fremden Münzherrn schlägt, oder die gute Münze eines fremden Münzherrn in geringhaltigere Münze umprägt d); B) durch andere *Handlungen, welche unter den Begriff von Münzhandlungen nicht gehören;* wohin vorzüglich zu rechnen 1) die Verschlechterung guter Münzen, 2) täuschende Umwandlung geringerer Münzsorten in scheinbar höhere, 3) absichtliche Verbreitung falscher oder verfälschter Münzen e).

a) Die allgemein gangbare Eintheilung in die Münzfälschung, welche *bloſs* durch *Verletzung der Majestät*, oder *bloſs* durch *Betrug*, oder durch *beides zugleich* begangen wird, ist nicht wohl zu rechtfertigen.

b) Die Anmaſsung des Münzrechts, welche sonst auch von Landesherrn begangen werden konnte (*Püttner inst. publ.* §. 341.), ist nun gar nicht mehr denkbar.

c) Ehemals konnte dieses auch von den Münzpächtern, oder denen, welche die Münze von den Landesherrn gekauft hatten, geschehen. Allein alle solche Uebertragungen sind verboten. Münzedict Franz I. vom J. 1759. §. 175. 176.

d) R. A. v. J. 1551, 1559. et 1571. §. 11. und P. G. O. Art. cit.

e) Bösliches Ausgeben von Metallstücken, welche gar nicht Geld sind, ist nur gemeiner Betrug.

Note I. des Herausg. Bei dem Ausgeben des falschen Geldes muſs man unterscheiden: I) das Ausgeben falscher Münzen durch den Verfertiger oder den mit ihm Einverstandenen; II) das absichtliche Aufwechseln solcher Münze, um sie auszugeben *und* durch Ausgeben; III) das Ausgeben solcher Münze, welche jemand für gut angenommen hat. Der Art. 111. C. C. C. spricht nur von der Strafbarkeit des zweiten Falls. *Schirach* in *Hitzig's* Annalen 4. Heft S. 250.

Note II. des Herausg. Auf einer geringeren Stufe der Strafbarkeit steht die Verfälschung der ächten Münze. Dies mag geschehen: *a*) durch Werthsverminderung; *b*) durch Mittel geringern Münzen den Werth höherer zu geben. s. von röm. Recht *L.* 8. *D. ad leg. Corn.* Das baier. Gesetzb. Art. 344. droht, wenn solche Münzen ausgegeben wurden, die Strafe des ausgezeichneten Betrugs und den vierfachen Werth als Geldstrafe. Das würtemberg. Gesetzb. Art. 207. droht Arbeitshaus. Das sächs. Gesetzb. Art. 271. droht dem Werthsverminderer Gefängniſs von 1—6 Monaten. Das französische Recht wirft mit Unrecht (*Hellie théorie III. p.* 184.) das fälschliche Werthserhöhen der Münzen und die Fälschung zusammen. *Dronsberg Diss. p.* 161. In wieferne auch das Versilbern der Kupfermünzen Münzverbrechen sey, bezweifelt *Boehmer ad Carpzov Qu.* 43. *Obs.* 7. *Dronsberg pag.* 130.; von Frankreich: *Hellie III. pag.* 192.

Note III. des Herausg. Das wissentliche Aufwechseln falscher Münzen, um sie wieder auszugeben, wird bestraft in Baiern (Art. 428.) mit Gefängniſs von 6 Monaten bis 1 Jahr; in Sachsen (Art. 272.) mit den Strafen des Betrugs; ebenso in Würtemberg (§. 209.).

Note IV. des Herausg. Ob auch das Ausgeben von Münzen, die man für ächt einnahm, aber als falsch erkannte, strafbar sey im gemeinen Recht, ist streitig; ist aber zu bejahen, in so ferne das Strafgesetz über Betrug paſst. *Martin* §. 256. *Heffter* Lehrb. S. 409. *Abegg* S. 597. — Die neuen Gesetze drohen Geldstrafe. Das preuss. Landr. §. 262., der *Code pénal* Art. 135., das baier. Gesetzb. Art. 428. und das sächs. Gesetzb. Art. 273. gestatten auch Gefängniſs; ebenso das würtembergische Art. 210.

§. 179.

Die Strafe a), welche die Carolina b) droht, ist I) für denjenigen, der falsche, d. i. dem Gehalt nach schlechte Münzen macht, oder dieselben wissentlich von dem Falschmünzer annimmt und vorsätzlich verbreitet c), das *Feuer* d), ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Person, ob sie das Münzrecht hat, oder nicht e); II) für alle übrigen, eine willkührliche Strafe an Leib oder Gut f).

a) Ueber die Strafe des römischen Rechts: *L.* 8. *L.* 9. *pr.* *L.* 19. *pr.* *D.* *de L. Corn. de fals.* *L.* 2. *C. de falsa moneta.*

b) Art. 111. Bestätigt durch das Münz-Edikt Franz I. vom Jahr 1759. *cf.* *Gerstlacher* Handbuch Thl. IX. S. 1598.

c) Sie müssen daher als *socii* betrachtet werden können. *cf.* *Leyser Sp.* 618. *m.* 6. *Hommel Rhaps. obs.* 616.

d) Die ältern Praktiker nehmen an: I. *Enthauptung nebst Verbrennung des Leichnams*, wenn jemand, dem das Münzrecht nicht zukommt, falsche Reichs- oder Landmünze geprägt und verbreitet hat; II. *Schwerdt*, 1) wenn die Münze eines fremden Oberherrn Gegenstand des Verbrechens ist, 2) wenn, bei dem Daseyn der übrigen Bedingungen, die Münze nicht ausgegeben worden ist, 3) wenn der Münzwardein das Verbrechen begeht, 4) wenn nur eine geringe Summe falscher Münzen ausgeprägt wurde. III. Mit *willkührlichen* Strafen werden belegt, 1) die bloſsen *Münzgieſser*, 2) die Verderber vorhandener Münzen. s. *Leyser Sp.* 618. *m.* 1. *et* 2 *Kreſs ad Art.* 111. §. 4. *Koch l. c.* §. 586. Ueber die allerneueste Praxis vergl. *Meister jun. princ. crim.* §. 314. *Bauer* Lehrbuch §. 283.

e) *Koch l. c.* §. 585. und fast alle RL. verstehen die Strafe nicht von dem Münzmeister. Allein die P. G. O. droht ohne Unterschied der Personen dem Falschmünzer die Feuerstrafe, wie man aus dem Art. selbst sieht.

f) Nach späteren Gesetzen kann, nach Umständen, auch Todesstrafe Statt finden. R. A. v. J. 1559. §. 161. Die *Ringerer*, *Beschneider*, *Schwächer*, *Wäscher etc.* sollen an „*Leib, Leben* oder Gut nach Gestalt der Sache“ bestraft werden.

Note des Herausg. Daſs die Praxis schon früh (*Struben* rechtl. Bedenken Ausgabe von *Spangenberg* III. S. 21.) von der Feuerstrafe abzugehen sich für berechtigt hielt, beweist klar, daſs man an der Strafe der C. C. C. nicht absolut festhielt, und die Richter wie Schöffen im Geiste der C. C. C. zu der Fortbildung des Rechts berechtigt, das groſse Miſsverhältniſs dieser Strafdrohung mit der Gröſse der Verschuldung berücksichtigten, — so daſs man zuletzt, weil man die unendliche Abstufung der Verschuldung bei diesen Verbrechen erkannt, von der Todesstrafe abging, und nur mehrjährige Zuchthausstrafe erkannte. *Spangenberg* zu *Struben* S. 22. *Tittmann* Handbuch II. S. 34. *Bauer* Lehrb. §. 302. s. oben in not. II. zu §. 176. die Strafverhältnisse.

§. 180.

Für einen Theilnehmer dieses Verbrechens erklären die Gesetze auch denjenigen a), der von dem Verbrechen Wissenschaft hat, ohne dasselbe der Obrigkeit anzuzeigen b); und wer dem Falschmünzer seine Wohnung wissentlich zur Werkstätte einräumt, wird

derselben verlustig c). Die falschen oder verfälschten Münzen sind dem Fiscus verfallen.

a) Was in den Reichsgesetzen von der Theilnahme und dem Falschmünzen der Landesherrn verordnet ist (z. B. *Wahlkap.* Art. 9. §. 6.), hat keine praktische Bedeutung mehr.

b) *L.* 1. §. 1. *D. de L. Corn. de Fals.* R. A. v. J. 1559. §. 163.

c) P. G. O. Art. cit.

Note des Herausg. Eine Strafe der Nichtanzeige dieser Verbrechen ist auch ausgesprochen im *Code pénal Art.* 136. (jedoch durch Gesetz von 1832 aufgehoben); im preuss. Landr. §. 262. und im würtemberg. Gesetzb. Art. 213.

Zweite Abtheilung.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt. Amtserschleichung.

Menteti Kettwig de ambitu antiquo et hodierno liber. Bremae 1695.

J. G. Petsch Comm. de crimine Simoniae. Hal. 1719. 8.

Jos. Gabaleonis ad L. Juliam de Ambitu commentatio. Lips. 1743. (*ap Fellenberg Jur. ant. T. I. nr.* 8.)

J. C. Hillesheim de ambitu veteri et novo. Col. 1754. 4.

§. 181.

Wer nicht auf gesetzlich erlaubte Art ein öffentliches Amt zu erlangen sucht, oder einem Andern ertheilt, handelt wider die anordnende Gewalt, die Quelle des Aemterrechts, und macht sich der *Amtserschleichung* (*Ambitus*) a) schuldig. Diese besteht in der *gesetzwidrigen Zusicherung eines öffentlichen Amtes oder der rechtswidrigen Bewerbung um dasselbe* b).

a) *L. un. D. ad L. Jul. amb. L. un. C. ad L. Jul. amb. L.* 31. *C. de episc. et cler. Nov.* 8. *c.* 1. 7. 8. *Nov.* 123. *c.* 2. 16. — Mündlich von der Geschichte des Verbrechens.

b) Der *contractus suffragii* (*L. un. C. de suffragio*) kann nur noch in so weit (vermöge Nov. 8. u. 161.) gültig seyn, als er die Empfehlung *anderer* Angelegenheiten des Contrahenten bei dem Oberherrn bezweckt. — Ueber den *contractus suffragii* überhaupt cf. *B. Reisig Diss. de contractu suffragii ad L. un. C. de suffragio. Gött.* 1737. — *Böhmer's* Rechtsfälle Bd. II. Abhandl. I. S. 24. — *Weber* nat. Verb. §. 67. Anm. 6. S. 259. ff. — Mündlich von dem, bei den *scriptoribus histor. Aug.* mehrmals vorkommenden Verbrechen der *venditio fumi.* —

cf. L. G. A. **Pernice** *obss. de fumi venditoribus*, in **Dessen** *Diss. de furum genere quod director. nom. etc.* (*Gött.* 1821.) *pag.* 46. *seq.*

Note I. des Herausg. Das im römischen Rechte vorkommende *crimen ambitus* bezog sich auf die in der Republik vorkommende Einrichtung, nach welcher die Verleihung der Aemter von dem Volke abhing, und die Kandidaten oft durch unwürdige Mittel die Gunst der Stimmenden zu erlangen suchten. s. über Geschichte gut **Cremani** *elem jur. crimin.* §. 120. und **Poggi** *elem. jurisprud. crim. Lib. IV. cap. XV.* (*p.* 81.) über die *L. un. D. ad leg. Jul. de ambit.*, wo schon auf die unter den Kaisern geänderten Verhältnisse hingewiesen wird. **Poggi** *l. c. p.* 85. In den *Municipien* blieb das Gesetz immer anwendbar. Ueber die Kaiserzeit *L. un. Cod. ad Leg. Jul. de ambit. L.* 6. *Cod. ad leg. Jul repetund. Novell.* 8. *cap.* 8. Gewifs ist, dafs die *Lex Julia* auf die Erschleichung der vom Kaiser verliehenen Stellen nicht angewendet wurde. Einzelne Fälle, von denen mehrere gar nicht auf Amtserschleichung sich bezogen, wurden mit Strafe bedroht. **Rofshirt** Geschichte und System III. S. 201. Die *venditio fumi* bezog sich auf die schändlichen Mittel gewisser Personen, welche sich Geld von Kandidaten geben liessen, um für sie bei Verleihung von Aemtern thätig zu seyn, und ihnen durch Vorspieglung ihres Einflusses eine Stelle zu verschaffen versprachen, eigentlich aber sie täuschten. s. **Pauli** *recept. sent. V. Tit.* 25. §. 13. **Gothofred.** *ad Cod. Theodos. Lib. I. Tit.* 7. **Poggi** *elem. jurisprud. crim. Lib. IV. cap. XIV.* — Auf die Ausbildung der Grundsätze übes *crimen ambitus* in der Praxis hat auch die Lehre des canonischen Rechts von der Simonie gewirkt (**Eichhorn** Grunds. des Kirchenrechts II. Thl. S. 124.). Die Simonie wurde aber nur im Zusammenhang mit der geistlichen Disciplinargewalt bei kirchlichen Aemtern umfassend überall, wo *spiritualia* durch weltliche Vortheile erlangt werden sollten, angewendet. Nach *c.* 12. *X. de simon.* wurde selbst der Geistliche gestraft, welcher Geld empfing, um geistliche Angelegenheiten bei den Behörden zu betreiben oder zu empfehlen.

Note II. des Herausg. In den neueren Gesetzgebungen ist über dies Verbrechen wenig enthalten, da die Strafvorschriften über Bestechung und Fälschung hinreichen. Das preuss. Landr. §. 325. droht Cassation dem, der durch Geschenke oder Versprechungen von Geldeswerth sich in ein Amt einschleicht, und §. 326. droht dem, der sein Ernennungsrecht zu Stellen gesetzwidrig mifsbraucht, Verlust des Rechts für seine Person (von Kollegien s. §. 327.), und erklären die Vorgesetzten, welche jemand ohne die vorgeschriebene Prüfung der Fähigkeiten zum öffentlichen Amte befördern, für verantwortlich für allen daraus entstehenden Schaden. Der *Code pénal Art.* 113. handelt nur von Verbrechen in Bezug auf Wahlen und droht Strafe (der Interdiktion von Bürgerrechten, öffentlichen Aemtern und Geldstrafe); dem, der zu Wahlen eine Stimme *à un prix quelqueconque* (daher sehr ausgedehnt: **Hellie** *théorie III. p.* 84.) kauft oder verkauft. Das sächs. Gesetzb. Art. 318. droht Geldstrafe und bei er-

schwerenden Umständen Gefängnifs dem Staatsdiener und jedem Staatsbürger, der bei Besetzung der von ihnen zu vergebenden Aemter, oder bei Ausübung ihrer Stimm- und Wahlrechte Geschenke oder Leistungen annehmen oder sich ausbedingen; ebenso dem, der bei Erlangung eines Amts sich Bestechungen zu Schulden kommen läfst (nicht anwendbar auf Gerichtsherrn, der bei Annahme eines Gerichtsverwalters sich Vortheile bedingt). *Günther* in seiner Ausgabe des sächs Gesetzb. S. 161. Das würtemb. Gesetzb. Art. 160. droht Gefängnifs bis 1 Jahr dem, der bei Wahlen zu Stellen oder Ständeversammlung den Wählern Geschenke verspricht; ebenso dem, der es annimmt. Der Art 426. droht dem, der ein öffentliches Amt zu erwerben oder bei Wahlen, um Stimmen zu erlangen. Bestechung oder Betrug angewendet hat, die Strafe dieser Verbr. und Entlassung vom erschlichenen Amte.

§. 182.

Das Verbrechen kann begangen werden 1) durch Verschulden des *Bewerbers* und des *Ertheilenden* zugleich, wie bei der Bestechung durch den Kandidaten; 2) durch einseitige Schuld des *Bewerbers,* wenn dieser durch Zwang, Concussion oder Betrügerei a) das Amt zu erlangen sucht; 3) durch einseitige Schuld des *Ertheilenden,* wie bei der Bestechung durch einen Dritten.

a) *L. un. C. de ambitu.*

Note des Herausg. In der heutigen Anwendung mufs das Verbrechen aufgefafst werden, 1) in so ferne es vorkömmt, als Verbrechen der Amtserschleichung, indem jemand durch rechtswidrige Mittel ein Staatsamt, oder ein von der Staatsverleihung abhängiges Kirchenamt zu erlangen strebt, 2) in so ferne es bei denjenigen Anwendung findet, welche durch gesetzwidrige Mittel, um Stimmen zu Gemeindeämtern, oder um als Deputirter gewählt zu werden, sich bewerben; 3) in so ferne jemand für Ausübung seiner ihm zustehenden Ernennungs- oder Präsentationsrechte sich bezahlen läfst. Ein Gesetz der unter nro. 2. bezeichneten Art aus der neuesten Zeit ist das Waatländische in der Zeitschr. für ausländ. Gesetzgebung VI. Thl. S. 172. Das Verbr. der Amtserschleichung wird häufig unter andere Strafgesetze, z. B. über Bestechung oder Betrug, subsumirt werden können, oder von Seite des Amtsverleihenden ein Dienstvergehen begründen Dafs röm. Recht und canon. Recht keine Anwendung finden, erkennt an *Rofshirt* Geschichte III. S. 201. 203. s. noch *Abegg* Lehrb. S. 618.

§. 183.

Das Verbrechen ist vollendet 1) von Seiten des

Bewerbers, sobald die unerlaubte Handlung vollendet ist, durch welche der Wille des Andern zu der die Uebertragung des Amtes bewirkenden Handlung bestimmt werden sollte. Auf die wirkliche Antretung des erschlichenen Amtes kommt es so wenig an, als auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Bewerbers a). II) Auf Seite des *Ertheilenden* wird noch besonders erfordert, dafs derselbe der Absicht des Bestechenden gemäfs gehandelt habe, wenn auch der Zweck nicht ganz erreicht worden wäre. Ist solche Handlung noch nicht geschehen, so kommt wider den Staatsbeamten der Begriff von *crimen repetundarum* zur Anwendung.

a) A. M. ist *Martin* Lehrb. §. 222.

Note I. des Herausg. In Bezug auf die Mittel, durch welche das Verbrechen verübt wird, ist es wohl zu allgemein, wenn *Heffter* Lehrbuch S. 243. die Anwendung von verführerischen Mitteln, um die Amtsverleihenden zu vermögen, nach der Absicht des Kandidaten zu verfahren, zu dem Verbrechen des *ambitus* zählt; denn wer gewisse Eigenschaften vorspiegelt, welche, wie der Kandidat weifs, den Verleihenden zu seinen Gunsten bewegen, oder wer bei Wahlen die Stimmen durch Anpreisung dessen, was er thun würde, zu erwerben sucht, handelt zwar unmoralisch, aber nicht strafbar. In einem mehr das Verbrechen beschränkenden Sinne fafst den Thatbestand *Bauer* im Lehrbuch §. 353. auf.

Note II. des Herausg. Nach *Bauer's* Lehrbuch §. 353. soll das Verbrechen auch begangen werden durch gesetzwidrige Bewerbung um ein Amt für einen Anderen; allein man mufs unterscheiden, ob a) dies im Einverständnisse mit dem Kandidaten geschieht oder nicht. Im ersten Fall kann der Dritte als Theilnehmer des *ambitus* strafbar seyn; im zweiten Falle kann keine Strafe eintreten, weil, wenn nicht das gebrauchte Mittel an sich strafbar ist, kein Gesetz das Verbrechen so weit ausdehnt. *Heffter* Lehrbuch S. 243. s. zwar *Wächter* Lehrbuch II. S. 492.

§. 184.

Der *Ambitus* überhaupt begreift den *weltlichen* und *geistlichen* in sich. Dem Canonischen Recht ist der geistliche *Ambitus* eine Art des Verbrechens der *Simonie* a). Im engsten Sinne bedeutet Simonie blofs den geistlichen *Ambitus*.

a) Die Simonie in der weitern Bedeutung enthält nach dem canon. Recht neunzehn Hauptverbrechen unter sich, von denen der *ambitus ecclesiasticus* eine Art ist. *cf.* *Böhmer J. E. P. P. IV. L. V. Tit.* 3. §. 3. *Ejusd. Diss. de involucris Simoniae detectis. Hal.* 1736. — *Fleischer's* Einl. zum geistl. Recht. Buch II. Cap. 28.

§. 185.

Die Gesetze bedrohen I) den *weltlichen Ambitus* mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung a), II) den *geistlichen* (die *Simonie*) mit Wiederabsetzung von Amt und Infamie b): welche Strafbestimmungen jedoch die Praxis nicht anerkennt c).

a) *Nov.* 8. *c.* 8. §. 1. — Durch diese Verordnung ist die *L. un.* §. 1. *D. h. t.* und *L. un. C. eod.* aufgehoben. Hiegegen *Martin* a. a. O. §. 223. — Die Praxis will blofs willkührliche Strafe: gewöhnlich Absetzung vom Amt.

b) *L.* 31. *C. de episc. et cler. c.* 6. *X. de Simon. c.* 2. *X. de confessis.* — Der des *Amb.* schuldige Patron verliert bei Protestanten gewöhnlich das Patronatrecht.

c) *Bauer* Lehrbuch §. 331.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung.

Rechtswidrige Selbsthülfe.

§. 186.

Unerlaubte **Selbsthülfe** im weitern Sinne besteht in der *Anwendung des Zwangs zur Rache oder eigenmächtiger Einsetzung in die Ausübung eines streitigen Rechts.* Sie umfafst also die *Privatrache* und die eigentliche *Selbsthülfe* (eigenmächtige Verfolgung eines streitigen Rechts), welche in dem Staate verboten ist, weil hier nur durch *öffentliches* Urtheil der richterlichen Gewalt Rechte geltend gemacht werden dürfen.

Note I. des Herausg. Die ohne Gewalt angewendete Selbsthülfe ist gemeinrechtlich (auch die *L.* 7. *D. ad leg. Jul. de*

vi priv. steht nicht im Wege) gewifs nur mit den in den röm. Gesetzen ausgesprochenen Privatstrafen zu belegen. s. auch *Bauer* Lehrbuch §. 358. — Schwerlich läfst es sich vertheidigen, wenn neue Gesetzbücher die Selbsthülfe als ein öffentliches Verbrechen gegen den Staat betrachten. Es pafst gar nicht der Gesichtspunkt eines Staatsverbrechens, s. auch *Wächter* Lehrbuch II. S. 52., und mit Recht erkannte auch die Commission der hannöverischen Kammern in ihrem Berichte S. 64., dafs man die einfache Selbsthülfe gar nicht in das Gebiet des Criminalrechts ziehen sollte. Wo nicht bestimmt in den Landesgesetzen die Privatstrafe das Edikt D. M. aufgehoben ist, mufs sie noch angewendet werden. Ob auch öffentliche Bestrafung eintreten könne, hängt von der Form des Verbrechens ab. Ist der Fall unter *crimen vis* zu subsumiren, so ist freilich Strafe zulässig. Auf *L.* 7. *D. ad leg. Jul. de vi priv.* verweisen: *Rofshirt* Gesch. III. S. 109. *Abegg* S. 583.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen kömmt eine Bestrafung der einfachen Selbsthülfe vor. Nach preuss. Landrecht §. 157. ist dem, der mit Vorbeigehung der Obrigkeit sich Selbsthülfe, ohne Zulassung der Gesetze, zu verschaffen sucht, wenn ohne Gewalt an Personen oder Sachen, Geldbufse oder bürgerlicher Arrest, sonst 2—6 Monat Gefängnifs gedroht. Das baier. Gesetzb. Art. 420. (unter Kapitel vom Vergehen wider den öffentlichen Rechtsfrieden im Staate) droht der einfachen Selbsthülfe Geldstrafe bis 100 fl. oder Gefängnifs bis 1 Monat. Das sächs. Gesetzb. Art. 204. droht Geldbufse oder Gefängnifs bis 6 Wochen. Das würtemberg. Gesetzb. Art. 200. ebenso (gestattet aber kein Einschreiten *ex officio*). Das würtemb. Gesetz vom 5. Septbr. 1839 §. 8. hebt die Privatstrafen auf. Das Altenburg. Gesetz vom 25. März 1825 §. 14. enthält die oben angegebene preuss. Strafdrohung gegen die Selbsthülfe.

§. 187.

Nur im Falle der *Nothwehr* und zur Erhaltung des *Besitzes* a) gegen einen rechtswidrigen Angriff, ist Selbsthülfe entschuldigt (§. 37 – 39.). Und zuweilen wird sogar von den Gesetzen ein Recht der Privatrache anerkannt b).

a) *L.* 1. §. 27. *L.* 3. §. 9. *L.* 17. *de vi et vi armata. L.* 1. *C. unde vi C.* 6. *de sent. exc. in 6to.*

b) *Ge. Ad. Struv tract. de vind. priv. ed. 5da. Jen.* 1748. — *C. F. Walch pr. exhibens historiam juris civilis de vindicta privata. Jen.* 1768.

§. 188.

Die unerlaubte Selbsthülfe ist 1) *einfach*, wenn die eigenmächtige Einsetzung in die Ausübung eines

Rechts ohne Gewalt a) geschieht, und hat alsdann blofs den Verlust des Rechts, oder, wenn der Rechtsanspruch ungegründet war, die Bezahlung des einfachen Werths an den Gegner zur Folge b).

a) Es ist überhaupt Selbsthülfe, wenn jemand *quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. L.* 13. *D. q. m. c. L. penult. D. ad L. Jul. de vi priv.*

a) *L.* 13. *D. quod. met. causa, L.* 7. *ad L. Jul. de vi privata. L.* 7. 10. *C. unde vi.* — *C.* 13. *C* 1. *qu.* 4. *c.* 2. *C.* 16. *qu.* 2. — *C.* 18. *de praeb. in VI.* — K. G. O. 1521. t. 32. §. 3. R. A. 1532. t. 3. §. 15. Ueber die Anwendbarkeit dieser Verordnungen *cf. Boehmer D. de poena jus sibi dicentis sine judice.* (*In Ex. ad D. T II. Ex.* 23.) *Idem de poena j. s. d. hodierna.* (*ibid. Ex.* 24.). — *E. L. A. Eisenhardt D. poena legib. Rom. adv. vind. priv. sancita in foris adhuc recepta. Helmst.* 1787. — *Kind quaest. for. T III. c* 2. *p.* 6—8. *Linde* Zeitschrift für Civilrecht I. Bd. 3. Heft. S. 396.

§. 189.

II) *Qualificirt* ist A) jede Selbsthülfe zur Verfolgung eines Rechts *durch Gewalt.* Denn hier treffen die Bsstimmungen des *Edicti D. Marci* mit den rechtlichen Folgen der Gewaltthätigkeit (*criminis vis*) zusammen. B) (Nach Particular-Rechten) das *Duell, der Kampf zweyer Personen mit absolut-tödtlichen Waffen, zum Zweck vermeintlicher Wiederherstellung verletzter Ehre* a).

b) *cf. Paul Voet. de Duellis liber singularis. ed.* 2*da. Ultrajecti* 1658. 12. — *Henr. Chr. Thielken D. de duellis. Rost.* 1703. — *Henr. Klugkist D. de veris duellorum limitibus. Ultraj.* 1727. *cum notis et praef. Bunemanni. Hal.* 1736. 4. — *G. Ant. Wiesand D. de duellis sec. mores ant. Germ. et jura novissima. Viteb.* 1782. — *Dreyer* von den ehemaligen gerichtlichen Duellgesetzen; in der Samml. verm. Abhandl. I. Thl. S. 139. — *M. Aschenbrenner* über das Verbrechen und die Strafe des Zweykampfs. Bamb. u. Würzb. 1801. — *Mittermaier* u. *Rofshirt* im N. Archive des Criminalr. III. Bd. nr. 18. nr. 19. Bd. VIII. nr. 15. — *Cucumus* über das Duell. Würzburg 1821. — *Car. Türk Diss. de singulari certamine. Suer.* 1823.

Zusatz des Herausg. *Wichers Quintus de duello ejusque puniendi ratione. Groning.* 1830. *Pinet du duel en jurisprudence et en législation. Paris* 1829. *Mongalvy nouveau projet de loi sur le duell. Paris* 1833. *v. Oppen* Beitr. zur Revision der Gesetze (Köln 1833.) S. 56. *Mittermaier* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1835. I. Bd. nr. 14. *Jolly du duel et de sa législation. Paris* 1838. *Nougaré de Fayet du duel. Paris* 1838. *Mirabel Chambaud quaestion du duel. Paris*

1839. *Hölzl* Beitr. zur Strafgesetzgebg. Wien 1835. nr. 1. *Buddeus* in der allgem. Hallischen Encyklopädie Hal. 1836. Bd. XXVIII. S. 153. *Vischers de la repression du duel Liège* 1836. *Lavallée de la repress. du duel. Bruxelles* 1836. *de Chatauvillard essai sur le Duel. Paris* 1836 (enthält einen Codex von Regeln, wie jede Art von Duell als ein ehrenhaftes Mittel der Ehrenrettung nach dem Herkommen vollzogen werden soll).

§. 190.

Das Duell überhaupt begreift unter sich 1) das *Duell im engern Sinn,* den vorher verabredeten Zweykampf, und 2) den *Rencontre,* den durch wechselseitigen verabredeten Angriff entstandenen Zweykampf. Einseitiger Angriff mit tödtlichen Waffen, welcher einen Zweykampf zur unmittelbaren Folge hat, ist, wenn hieraus Tödtung oder sonstige Verletzung erfolgt, lediglich nach den Grundsätzen von Tödtung oder Körperverletzung, mit Rücksicht auf Nothwehr zu beurtheilen.

Note I. des Herausg. Im gemeinen Rechte fehlt es, wie *Feuerbach* wohl selbst in der letzten Auflage des Comp. anerkannte, an einem Strafgesetze. — Dafs aus dem röm. Rechte (*L.* 14. §. 6. *D de bonis libertor. L.* 7. §. 4. *D. ad leg. Aquil. L.* 1. §. 6. *D. de postuland. L* 3. *D. de bon. eor. qui ante sent.*) nichts abzuleiten ist, um die Strafbarkeit, oder die Straflosigkeit des Duells zu beweisen. s. meinen Aufsatz im Archiv neue Folge I. S. 340. Der im Comp. §. 192. angeführte Reichsschlufs scheint zwar ernstlich gemeint gewesen zu sein, wie man aus *Buchelius de duellis Lubec.* 1670. Cap. 83. sieht: allein dafs der Schlufs als Reichsgesetz publizirt worden sey, läfst sich nicht erweisen. Mein Aufsatz im Archiv *l. c.* S. 340. — *Rofshirt* Geschichte II. S. 175. Daraus, dafs die einfache Selbsthülfe bestraft wird (was gar nicht richtig ist), folgt keine Bestrafung des Duells. Es pafst aber auch nicht einmal der Gesichtspunkt der Selbsthülfe (*Heffter* Lehrbuch S. 393.). Die Analogie des *crimen vis* anzuwenden (wie *Martin* im Lehrb. §. 249. will), pafst nicht, da eine Verabredung zum Gebrauche der Waffen zum Grunde liegt. (Mein Aufsatz im Archiv *l. c.* S. 344.). Erfolgt im Duell Tödtung oder Verwundung, so kann man diese auch nicht unter die gewöhnlichen Gesetze über Tödtung oder Verwundung stellen. s. meinen Aufsatz im Archiv VIII. S. 451. u. im Archiv neue Folge I. S. 348. s. noch *v. Oppen* Beiträge S. 56. *Henke* Handb. III. S. 604. s. auch *Meyer* vom Thatbestand S 46. u. die in Note II. angeführten Schriftsteller. Man mufs hier sich sehr hüten, die Gesichtspunkte, welche ein Legislator nimmt, der ein neues Gesetz zu machen hat, mit dem Standpunkte des gemeinrechtlichen Richters zu verwechseln. Das Duell wird, in einem Gesetzbuche, als ein eigenes Verbrechen aufzufassen seyn, welches als eine Stö-

rung des Friedens nachtheilig der bürgerlichen Gesellschaft ist, eine, die Duellanten mit Gefahren für Leben oder Gesundheit bedrohende Convention enthält, die vom Staate um so weniger geduldet werden darf, als durch das das Duell veranlassende Vorurtheil die Bürger in eine gefährl. Zwangslage gesetzt werden. Nur wird das Gesetz auf die verschiedenen Arten der Duelle, insbesondere Art der Verabredung, auf das Benehmen der Duellanten Rücksicht nehmen, und den eingetretenen Erfolg nur als Strafausmessungsgrund (hier wieder mit Rücksicht, dafs der Erfolg häufig nicht beabsichtigt ist) betrachten. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge I. S. 372. etc. Die neuen Schriftsteller, wie die Gerichtshöfe, sind in Verlegenheit, wie sie im gemeinen Rechte bei dem Mangel eines Strafgesetzes das Duell doch strafen wollen. *Abegg* Lehrb. S. 585. beruft sich auf das Rechtsgutachten, welches die Meinung beweise, das Duell nicht für straflos zu halten, und auf die Praxis, welche strafte. *Roſshirt* in der Geschichte II. S. 176. findet in der Recht-ethik im Volke, im langen Gerichtsherkommen Grund der Bestrafung.

Note II. des Herausg. Das *Oesterreich. Gesetzbuch* (Kap. XX.) Art. 140. droht dem, der zum Streit mit tödtlichen Waffen herausfordert, und dem, der sich zum Zweykampf stellt, wenn keine Folgen eintreten — Kerker v. 1—5 J., wenn Verwundung entstand 5—10 J., und wenn Tod erfolgt, dem Todschläger 10—20 J., immer so (Art. 144.), dafs der Herausforderer strenger als der Geforderte bestraft wird. Das *Preuſs. Landrecht* (im Kapitel von Beleidigung der Ehre) droht (Art. 669.) dem, der einen Andern zum Duell fordert (nach Verhältnifs des dazu erhaltenen Reizes) 3—6 Jahre Festung, ebenso dem, der die Forderung annimmt. Die Duellanten verlieren das ihnen sonst zustehende Recht auf Privatgenugthuung (Art. 670.). Ist ein Theil getödtet worden, trifft nach Beschaffenheit des Vorsatzes die Strafe des Mordes oder Todschlags; ist das Duell vor sich gegangen, aber Niemand getödtet worden, ist Strafe 10 Jahr bis lebenslängl. Festung. (Vorbeugungsmaafsregeln in §. 674 - 77.) s noch Rescripte in *Mannkopf* S. 319. und *Zumbach* Ansichten über Hauptgegenstände der Strafe S. 316. Fälle der Bestrafung von Duell nach preuss. Rechte s. in *Richter* Zeitschr. für preuss. Strafrechtspfl. 2. Heft. S. 380. Der *Code pénal* schweigt über das Duell; es entstand daher in Frankreich viel Streit über die Strafbarkeit dieser Handlung; bis zum Jahre 1818 erkannten die meisten Gerichtshöfe, und ebenso der Cassationshof, dafs die im Duell verübte Verwundung oder Tödtung unter die gewöhnlichen Strafgesetze über Tödtung oder Verwundung nicht subsumirt werden könne, wenn nicht *déloyauté* vorhanden wäre. s. *Bourguignon jurisprudence III. p.* 265. *Chauveau Code progressif. p.* 234. Auch die Schriftsteller erkannten dies an. s. meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. VIII. S. 455. und neue Folge 1835. S. 357. Man erkannte insbesondere, dafs man die Tödtung im Duell nicht einer andern Tödtung gleichstellen könne. Im Jahre 1837 änderte der Französ. Cassationshof seine Jurisprudenz durch *arrêts* v. 27. Juin u. 15. Decemb. 1837., worin die gewöhnlichen Strafgesetze angewendet wurden auf Duell,

und wo selbst die Sekundanten und Zeugen als *complices* bestraft wurden (*arrêt* vom 13. Avril 1838.). s. auch *arrêt* des Cassationshofes v. 11. Dec. 1839. (*le droit* nro. 296.). *Dupin* hatte diese Aenderung der Ansichten bewirkt und zwar mit Berufung auf die Fortdauer der ältern Duellgesetze auf die Worte der Regierungscommission, bei Vorlage des *Code* 1808. und auf die Wichtigkeit der zum Grunde liegenden Verabredung; allein bald wurde in Frankreich selbst die Grundlosigkeit der Ansicht des Cassationshofes gezeigt. *De Vaulx* in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung X. nro. 19. und *Hellie théorie du Code pénal V. p.* 252—79. und mehrere Französ. Gerichtshöfe erklärten sich gegen die neue Lehre, z. B. Colmar, Orleans, Angers. (s. *arrets* in dem Journal *le droit* 1838. nro. 804. 810. 884. 1839. nro. 115.). In Rheinpreufsen hatte mit Beziehung auf den *Code pénal* das Gericht in Köln 1838 einen Duellfall doch für strafbar erklärt. (*v. Oppen* Beitr. zur Revision der Gesetze S 67—72.). In Belgien hatte der Cassationshof durch Urtheil v. 12. Fevr. und 11. Juin 1835. die Anwendung der gewöhnlichen Strafgesetze auf Tödtung im Duell ausgesprochen; allein fast zur nämlichen Zeit hatte die *haute militaire* v. Brüssel (*Bosch droit pénal militaire. Brux.* 1837.) die Nichtanwendung dieser Gesetze auf das Duell ausgesprochen und die Stimme der Belgischen Juristen erklärte sich auch gegen den Cassationshof. (s. die oben in Note I. zu §. 189. angeführte Schrift v. *Lavallée.* s. auch meinen Aufsatz in *Foelix revue etrangère. Avril* 1836 *p.* 401.). Die Belgische erste Kammer nahm 1837 einen Gesetzesentwurf an, nach welchem Duell als eigenes Verbrechen (im Falle der Tödtung mit 2—10 Jahre Gefängnifs und Geldstrafe bis 10000 Francs) bestraft werden sollte. s. *Vischers* in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung IX. S. 382. Das Baier. Gesetzb. schweigt über das Duell, nach den Anmerkungen scheint das strenge Duellmandat v. 1779. fortzubestehen; allein das Publikationspatent des Gesetzb. führt darauf nicht; manche Baier. Gerichte subsumiren Tödtungen im Duell doch unter die Strafgesetze über Tödtung (was wohl nicht zu rechtfertigen sein möchte). *Elvers* allgem. jurist. Zeitung 1828. nro. 79. s. noch mein Aufsatz im Archiv 1835. S. 368. In den Entwürfen von 1822. 1827. u. 1831. finden sich besondere Strafdrohungen. Im k. Sächs. Gesetzbuche Kap. X. ist das Duell mit Selbsthülfe zusammengestellt. Der blofsen Herausforderung und Annahme ist (Art. 206.) Gefängnifs von 1 Mon. — 1 Jahr, wenn Tod erfolgte und Duell auf Leben und Tod verabredet wurde — Gefängnifs (also nicht entehrende Strafe) von 5—20 Jahre, wenn ohne diese Verabredung Tödtung erfolgte — Gefängnifs von 3—6 Jahre gedroht. Der, welcher durch Beschaffenheit der Beleidigung oder durch leichtsinnige, oder boshafte Herausforderung das Duell herbeiführte, ist immer strenger zu strafen. — Das Würtemberg. Gesetzbuch Art. 201. (ebenfalls im Zusammenhange mit Selbsthülfe) droht im geringsten Falle Festung von 2 Mon. — 1 Jahr, wenn Tod erfolgte im Duell auf Leben und Tod. Festung von 5—6 J. und wenn in einem andern Duell, Festung von 2—6 J. — Das Züricher Gesetzbuch §. 152. bestraft (im Kap. vom Verbrechen wider das Leben

Anderer) die Tödtung im Duell, und zwar im geregelten Zweykampf, mit der Strafe eines Todschlägers (jedoch mit Recht des Richters unter den geringsten Grad herabzugehen); ebenso wird in §. 170. die Körperverletzung im Duell bedroht. Im Militärstrafgesetzbuch für die Schweizer v. 1838. §. 101. wird Tödtung im geregelten Duell mit Gefängnifs bis 2 Jahre, oder Landesverweisung bis 8 J. bestraft. Der Badische Entwurf (im Kap. XXI. nach dem Kap. von den Ehrenkränkungen) droht im Art. 290. der Vollziehung des Zweykampfs Gefängnifs oder Arbeitshaus bis 2 J., und wenn Tödtung oder schwere Verletzung erfolgte — Arbeitshaus bis 6 J., und nach Art. 291. erst Zuchthaus bis 8 J., wenn sich ergiebt, dafs der Urheber der Tödtung oder schweren Verletzung aus nichtswürdigen Beweggründen das Duell gesucht oder annehmbare Versöhnungsanträge zurückwies. Nach Art. 292. treten die gewöhnlichen Strafen der Tödtung ein, wenn die Tödtung oder Verletzung die Folge einer vorsätzlichen Verletzung der hergebrachten, oder besonders verabredeten Regeln des Duells war.

Note III. des Herausg. Man bemerkt bei der Prüfung der Gesetzgebungen leicht, dafs man oft die Rücksichten, welche den Richter bei der Strafausmessung leiten können — nach Erwägung aller Umstände des Falles — im Gesetze zu Kategorieen verschiedener Strafdrohung erhob, z. B. wenn das Duell auf Leben und Tod verabredet wurde. Dies wird nicht immer die Verschuldung erhöhen. Hauptsache ist aber wohl das Duell mit *déloyauté* (mit Verletzung der herkömmlichen oder verabredeten Duellregeln) von dem geregelten Duelle zu unterscheiden.

§. 191.

Bei einem Duell können 1) ausser den Duellanten (als *physischen Urhebern*) concurriren 2) als *intellectuelle Urheber* diejenigen, welche den einen oder andern Theil oder beide zur Eingehung des Duells auffodern (Aufhetzer), 3) als *Gehülfen* die Cartell-Träger und Secundanten, so wie diejenigen, welche wissentlich ihre Häuser, Zimmer, Waffen etc. dazu herleihen, 4) als *Begünstiger* diejenigen, welche dem Thäter zur Flucht behülflich sind, die Anzeige bei der Obrigkeit, zu welcher sie verpflichtet sind, unterlassen u. s. w.

Note I. des Herausg. Die Sekundanten und Zeugen kann man nicht wie gewöhnliche Theilnehmer an einem Verbrechen betrachten, da ihre Gegenwart, wenn einmal das Duell vorkömmt, doch wünschenswerth ist, um einen sonst leicht eintretenden schlimmern Ausgang abzuwenden, und da nicht selten diese Personen gar nicht nach eigener Wahl an dem Duell Antheil nehmen. s. *Quintus dissertat. l. c. p.* 131. *Heffter* Lehrb. S. 394. Meine Aufsätze im Archiv VIII. Thl. S. 468. und neue Folge I. S. 384. — s. jedoch auch *v.*

Oppen S. 78. — Auf jeden Fall verdient der Vorschlag der Hannöv. Ständecommission im 2ten Berichte S. 37. eine Billigung, nach welchem Sekundanten straflos seyn sollen, wenn sie ernstlich versuchten, das Duell zu verhindern.

Note II. des Herausg. Nach Preufs. Landrecht §. 676. werden die, welche sich zur Begünstigung eines Duells als Sekundanten oder Cartellträger brauchen lassen, mit 5, und wenn jemand getödtet würde, mit 6 Jahre Festung bestraft. Von Frankreich s. Note II. ad § 190. gut *arret* v. 16. Avril 1839. (*le droit* nro. 115.), wo gezeigt ist, dafs Sekundanten nicht als Theilnehmer zu strafen seien. Nach Sächs Gesetzbuch Art. 208. werden Sekundanten und Zeugen mit Gefängnifs bis 8 Wochen bestraft, und wenn Verabredung auf Leben und Tod vorkam, bis 6 Mon. — sie sind straflos, wenn bei einem Duelle auf Leben und Tod die wirkliche Tödtung durch ihre Bemühung gehindert wurde. Das Würtemberg. Strafgesetzbuch Art. 204. straft Sekundanten und Zeugen mit Festung bis 3 Mon., und wenn Tod verabredet war, nicht unter 3 Mon., erklärt sie als straflos, wenn sich ergiebt, dafs sie das Duell zu verhindern oder während des Kampfes den schwereren Erfolg abzuwenden sich bemühten. Der Badische Entwurf §. 294. 95. erklärt Sekundanten und Zeugen als straflos, ausser, wenn die Sekundanten durch vorsätzliche Verletzung der Duellregeln die Tödtung oder Körperverletzung verschuldeten, oder durch unredliche oder treulose Handlungen absichtlich dahin wirkten, das Duell oder eine gefährlichere Art herbeizuführen.

§. 192.

Nach einem, vom Kaiser bestätigten Reichsgutachten (v. 30. Juli 1688.) a) soll I) die blofse Herausfoderung, so wie das wirkliche, jedoch ohne Entleibung vollzogene Duell, an den Duellanten, Sekundanten und andern Gehülfen, mit Entsetzung von allen Ehren nebst Landesverweisung, oder, „nach Gelegenheit der Umstände,“ an Leib und Leben, II) das Duell, in welchem eine Entleibung erfolgt ist, an dem Urheber der Tödtung, „ohne Unterschied, ob er gefodert hat oder gefodert worden, er sey Beleidiger oder Beleidigter,“ mit der ordentlichen Strafe des Todschlags (dem Schwerdt) und der Entziehung eines christlichen Begräbnisses b) bestraft werden.

a) Bei *Pachner von Eggensdorf* Samml. der Reichsschlüsse Thl. I. nro. 181. S. 302—305. und *Gerstlacher* Handbuch der deutschen Reichsgesetze Bd. IX. S. 1214—1221.

Note des Herausg. Ueber diesen Reichsschlufs s. N. zu §. 190.

b) Vergl. c. 1. 2. X. *de torneament.*

§. 193.

Vorbemerktes Reichsgesetz gelangte jedoch nicht zur Publication. Da es nun an einem gültigen Reichsgesetz mangelt, so ist 1) das Duell *als solches* (d. i. wenn dasselbe weder Tödtung noch sonstige Verletzung zur Folge hatte) bürgerlich unsträflich. Und da überdies 2) nach herrschender Meinung, die Verschmähung eines Duells mit dem Verlust der Ehre, so wie, zumal bei dem höheren Kriegerstande a), mit den wesentlichsten Nachtheilen für die bürgerliche Existenz selbst verbunden ist, ohne dafs dagegen der Staat zu schützen vermögte: so ist selbst die im Duell, als einem nicht blofs unverbotenen, sondern auch durch die Pflicht der Selbsterhaltung aufgedrungenen Geschäft, erfolgte Tödtung oder Verletzung, nur als ein (im rechtlichen Sinn) *zufälliger* Erfolg, höchstens als Fahrlässigkeit b) zu beurtheilen. Ausnahmsweise kann jedoch die Tödtung im Duell in das Verbrechen des Todschlags oder sogar des Mords übergehen c).

Particularrechtliche Bestimm. Studenten-Duelle. Ehrengerichte.

a) Nach d. meisten neuern Particulargesetzen, z. B. in Preufsen, Hessen u. s. w. ist den Officieren das Duell, unter gewissen Voraussetzungen, erlaubt. *cf.* *Beermann's* Grunds. des heutigen deutschen Kriegsrechts. Thl. I. §. 738.

b) *Grolman* Grunds. d. CRW. §. 346.

c) z. B. bei gewissen Arten des Duells auf Tod und Leben, oder wenn ein seiner Waffe vollkommen sicherer Duellant es mit einem Unerfahrnen zu thun hat, oder wenn der schon völlig entwaffnete Gegner zusammengehauen wird u. s. w., wobei jedoch Alles auf die besondern Umstände des Falles ankommt.

Note I. des Herausg. Als die Ansicht des deutschen Gerichtsgebrauchs läfst sich nur die erweisen: dafs man das Duell, wenn es keine Verwundung oder den Tod nach sich zog, in der Regel nicht mit Strafe belegte, in den Fällen aber, wo ein solcher Erfolg entstand, eine mehrjährige Freiheitsstrafe erkannte, mit Rücksicht auf die Gröfse des Erfolgs, und dafs man diesen Erfolg mehr nur als einen durch *Culpa* entstandenen betrachtet. *Meister princip. jur. crim.* §. 320. *Tittmann* Handb. II. Thl. S. 86. *Heffter* Lehrb. §. 371. *Buddeus* in der Encyklopädie S. 168. s. auch Urtheil des Schleswig. Obergerichts über Duell in dem Schleswig. Anzeiger 1838. nro. 51. *Abegg* Lehrbuch S. 589 giebt zu, dafs die Kämpfenden meist geringer, als es ohne den

Kampf der Fall sein würde, bestraft werden. **Mein** Aufsatz im Archiv neue Folge I. S. 346. Gewiſs ist es aber auch, daſs I) oft das Duell, ungeachtet eingetretenen Todes oder Verwundung, straflos seyn kann. (Fälle in meinem Aufsatz im Archiv I. S. 352.). II) Ebenso muſs man aber auch anerkennen, daſs es Fälle giebt, in welchen der im Duell eingetretene Tod zum *Dolus* des Duellanten zugerechnet werden muſs, s. darüber meinen Aufsatz im Archiv I. S. 355.

Note II. des Herausg. Ein groſser Fehler ist es, wenn die Richter eine Absicht zu tödten bei den gewöhnlichen Duellen zum Grunde legen, da sich vielmehr ergiebt, daſs bei den meisten Duellen nur darauf die Absicht geht, dem einmal begründeten Vorurtheile zu genügen.

Zweite Unterabtheilung.

Von der Befreiung eines Gefangenen.

Leyser Spec. 564.

Brehm D. de crimine violati carceris. Lips. 1798.

J. T. Werner, kann die Selbstbefreiung einem Gefangenen zur Strafe angerechnet werden? (in *Baurittel's* jurist. Mag. Mannh. 1805. Bd. I. St. I. nr. 4.).

v. Berg jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle Thl. IV. nr. 21.

Hurlebusch über die Selbstbefreiung der Gefangenen (in den Beiträgen nr. IV.).

E. A. H. Broecker D. maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus. Regiom. 1824.

§. 194.

Die Gefangenschaft eines Menschen ist oft Bedingung der Ausübung der richterlichen Gewalt, und der Staat hat ein unbezweifeltes Recht auf den ungestörten Besitz desjenigen, welchem er in Kraft Rechtens die Freiheit genommen hat. Doch ist die *eigenmächtige Befreiung eines Gefangenen*, nach unseren Gesetzen nur dann ein eigenes Verbrechen (unschicklich: *crimen effracti carceris*), wenn der Befreite *wegen eines Verbrechens entweder zur Strafe oder zur Sicherung* gegen die Gefahr der Flucht während des Processes, gefangen war a).

a) Wer einen gefangenen *Schuldner* befreit, ist, wenn nicht andere Verbrechen dabei zusammentreffen, blos vor dem bür-

gerlichen Gesetz wegen privatrechtlicher Folgen verantwortlich.

Note des Herausg. Im römischen Rechte existirt kein allgemeines Strafgesetz über Befreiung eines Gefangenen; allein man subsumirte gewisse Fälle entweder unter das *crimen majestatis* oder *crimen vis*. *L.* 4. *D. ad leg. Jul. majest.* **Cremani** *elem. jur. crim. II. p.* 100. **Poggi** *elem jurisprud. crim. Lib. II. cap. XVII.* Diese Ansicht von dem *crim. majest.* paſste, in so ferne man in der Befreiung des Gefangenen eine Verletzung des der Staatsgewalt zustehenden Rechts erkannte. **Roſshirt** Gesch. II. S. 125. In den spätern Gesetzen und dem Gerichtsgebrauche unterschied man die Entweichung aus dem Sicherungsgefängnisse, *L.* 3. *L.* 13 *D. de custod. reor. L.* 2. *Cod. de custod. reor.* von der aus der Strafanstalt, *L.* 28. §. 14. *D. de poen.*, und in beiden Fällen sah man darauf, ob die Entweichung durch *effractio carceris* oder *conspiratio* oder sonst verübt wurde. Die Strafen des röm. Rechts charakterisiren sich eigentlich mehr als Disciplinarstrafen, welche den Widerspenstigen treffen. Manche Stellen bezogen sich auf Militärverhältnisse. *L.* 38. §. 11. *D. de poenis.* Ueber die *L.* 4 *D. ad leg. Jul. majest.* s. unten zu §. 198. Im Mittelalter, wo Confiskation und Geldstrafen so vielfach vorkamen, war der, welcher dem Angeklagten zur Flucht half, eines Verbrechens der Entziehung der Einkünfte des Regenten schuldig. In der C. C. C. spricht Art 180. nur von dem Verbrechen des Gefangenwärters, der einen Gefangenen entwischen läſst. Es wird hier das Verbrechen wie ein Dienstverbrechen betrachtet.

§. 195.

Das Verbrechen kann begangen werden A) von demjenigen, dessen Amtspflicht die Bewahrung des Gefangenen ist — dem Aufseher der Gefangenen *(commentariensis)* und dem Gefangenwärter a); B) von dem Gefangenen selbst, C) von andern, die zur Verwahrung des Gefangenen keine Amtspflicht haben.

a) *cf.* **Gothofredus** *ad L.* 5. *C. Th. de custod. reor.*

§. 196.

Wenn A) die *Gefangenaufseher* oder *Wärter* den Gefangenen befreit haben und 1) *Dolus* ihrer Handlung zum Grunde lag, so sollen sie die Strafe leiden, welche der Befreite noch zu überstehen hatte, oder welche diesen getroffen hätte, wenn er schuldig wäre befunden worden a). Ist aber 2) das Entfliehen aus ihrer *Fahrlässigkeit* entstanden, so ist die

Strafe willkührlich b), am schicklichsten Dienstentsetzung oder Gefängnifs auf einige Wochen oder Monate.

a) *L.* 4 *C. de custodia reor.* P. G. O. Art. 180. Die Praktiker wollen diese Wiedervergeltung nur auf den Fall beziehen, wenn die That mit bewaffneter Hand und durch Zusammenrottung von Mehreren geschehen ist. *cf. Koch l. c.* §. 616. — *Carpzov pract. crim. Q.* 111. *nr.* 107. hat aus seichten Gründen dieses zuerst behauptet.

b) *Westphal* C. R. Anm. 108.

Note des Herausg. Mit Unrecht trägt *Feuerbach* die *poena talionis* als eine noch jetzt geltende Strafe vor, so dafs darnach der, welcher den eines Todes würdigen Verbrechens wegen Verhafteten befreit, Todesstrafe leisten sollte. Der Irrthum ligt darin, dafs man das in der C. C. C. selbst liegende Fortbildungsrecht der Schöffen nicht berücksichtigt und nicht erwägt, dafs in ihren Strafen die C. C. C. sich an das Gewohnheitsrecht ihrer Zeit hielt, ohne dafs man wird behaupten wollen, dafs ein vor 300 Jahren geltendes Gewohnheitsrecht, dessen Inhalt alle jetzt geltenden Grundsätze über Verhältnifs der Strafe und der Verschuldung verletzt, noch jetzt beobachtet werden soll. Auch ist es allgemein von den Praktikern anerkannt, dafs die Strafe des Gefangenaufsehers zwar mit Rücksicht auf das Verbrechen, wegen welches der Befreite gefangen safs, bemessen werden mufs, ohne dafs deswegen die *poena talionis* eintreten mufs. s. *Böhmer ad Carpzov Qu.* 111. *obs.* 11. *Stryck de carcere ad custod. Cap. V. nr.* 14. (*in operib. Tom. I. diss.* 4. *Quistorp* §. 192. *Tittmann* Handbuch II. S. 100. *Wächter* Lehrbuch §. 223. *Heffter* Lehrbuch S. 549. not. 4.

Note II. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch Art. 196. stellt das Verbrechen nur unter das Verbrechen des den Verbrechern geleisteten Vorschubs, wenn jemand einem wegen gemeinen Verbr. Verhafteten die Gelegenheit zum Entweichen erleichtert, oder der nachforschenden Obrigkeit in Wiedereinbringung Hindernifs in den Weg legt, und droht (Art. 197.), wenn der Vorschub von jemanden geleistet wird, der zur Sorge seiner Verwahrung verpflichtet ist, 1—5, und wenn der Verbrecher wegen Hochverraths, Fälschung von Kreditspapieren verhaftet ist, 5—10 Jahre Kerker. — Der *Code pénal* Art. 237—48. droht allen, welche mit der Aufsicht auf Gefangene beauftragt sind, und ihre Entweichung begünstigen, Strafen nach der Verschiedenheit der Verbrechen, wegen welcher der Entwichene gefangen safs und zwar, wenn der Gefangene wegen Verbrechen, das Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe nach sich zog, mit Gefängnifs bis 2 Jahre; bei Nachlässigkeit und bei Connivenz Zwangsarbeit. Wenn der Gefangene wegen eines mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens gefangen safs, leidet der Wärter selbst Zuchthaus; im Falle der Connivenz, und wenn der Gefangene nur wegen leichter Vergehen gefangen war (Art. 238.), Gefäng-

nifs bis 2 Jahre. (Ueber die Härte dieser Strafen: *Haus projet de révision II. pag.* 135.; s. noch *Hellie théorie IV. pag.* 448.) — Das baier. Gesetzbuch Art. 329. droht ausser den Strafen, die andere Personen wegen Befreiung der Gefangenen leiden, den Gefangenwärtern, Gerichtsdienern etc. die Dienstentsetzung. — Das sächs. Gesetzbuch Art. 109. droht den zur Beaufsichtigung angestellten Personen Arbeitshaus bis 2 Jahre. — Das würtemberg. Gesetzb. Art. 436. droht den öffentlichen Dienern bei absichtlicher Begünstigung Arbeitshaus, bei Fahrlässigkeit Geldstrafe oder Gefängnifs bis 3 Monate.

§. 197.

B) *Selbstbefreiung eines Gefangenen* a), I) aus dem *Sicherungsgefängnisse,* hat den *Tod* oder nur *willkührliche Strafe* zur Folge, je nachdem Gewalt, oder ein Complott unter den Mitgefangenen das Mittel der Befreiung war, oder die That ohne diesen beschwerenden Umstand geschah b). II) Die Flucht aus dem *Strafgefängnisse* zieht entweder Schärfung derselben Strafe oder Verwandlung derselben in eine härtere Strafart nach sich c).

a) Die Rechtslehrer, wie *Böhmer ad Art.* 180. §. 5. *ad Carpzov Q.* 111. *obs.* 10. — *Koch l. c.* §. 618. — *Klein* peinl. R. §. 519. erkennen, gegen die klärsten Gesetze, blos aus dem Grund, weil der Mensch hier seinem Trieb nach Freiheit folge, gar kein Verbrechen an. Freilich wird *gesetzgebende* Weisheit die Selbstbefreiung, wenn sie nicht mittelst anderer Verbrechen, z. B. Tödtung oder Verwundung der Wächter, Brandstiftung und dergl. geschieht, aus dem Verzeichnisse der Verbrechen streichen.

b) *L.* 1. *D. de effractoribus. L.* 13. *D. de custodia reor. L.* 38. §. 11. *D. de poenis.*

c) *L.* 8. §. 6. 7. *D. de poenis. L.* 28. §. 14. *eod. In custodiis gradum servandum esse, idem imperator rescripsit: id est, ut qui ad tempus damnati erant, in perpetuum damnarentur: qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur, qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio adficerentur.*

Note I. des Herausg. Schon bei den alten Praktikern war die Meinung verbreitet, dafs die einfache, ohne *conspiratio,* ohne *vis* oder andere Verbrechen verübte Selbstbefreiung straflos sey; *Theodorici colleg. jur. crim. disp. III. thes.* 16. *lit. D.;* insbesondere nahm man (mit Berufung auf das in der Apostelgeschichte vorkommende Beispiel) die Straflosigkeit an, wenn der Gefangene unschuldig gefangen safs (*Bavo praxis crim. p.* 155—158.); ebenso erkannten die Praktiker an, dafs der gesetzwidrig in Haft Gehaltene sich befreien

dürfe und nicht strafbar sey. *Farinacius quaest.* 30. *nr.* 120. *Bocrius decision. dec.* 215. *nr.* 32. Dafs die im röm. Rechte vorkommenden Strafen nicht anwendbar seyen, wurde eben, so früh schon anerkannt. *Poggi elem. jur. crim. l. c. p* 99., und später siegte die Ansicht, dafs, wenn der Gefangene blos die zufällig gebotene Gelegenheit der Flucht ergreift, und aus dem Sicherungsgefängnifs flieht, er nicht bestraft werden soll. Mit dem blofsen Trieb der natürlichen Freiheit, auf welche sich Einige beriefen (*Henke* Handb. III. S. 335.), käme man nicht weit, um dadurch das Gesetz wegzuräsonniren (strenge Ansichten in *Jarke* Handb. II. S. 241.); allein die Hauptsache ist, dafs auch die römischen Strafen mehr als Disciplinarstrafen sich rechtfertigen (*Rofshirt* Gesch. III. S. 126.), und dafs im heutigen Verhältnisse es an andern Disciplinar-Mitteln nicht fehlt, den Entflohenen, wenn er wieder ergriffen wird, durch die strengere Behandlung im Gefängnisse zu strafen. Ohnehin soll keine Handlung bestraft werden, welche durch Prävention und andere Mittel verhindert werden kann Die Praxis erkannte die geänderten Verhältnisse an, und so kann man für die Straflosigkeit (jedoch nur, wenn nicht *vis,* oder *conspiratio* da war) die Praxis anführen. *Stübel* Crim. Verf. IV. S. 25. 139. Archiv des Criminalr. VIII. S. 533. *Hefter* S. 246. s. zwar *Bauer* Lehrb. § 366., der aber auch gesteht, dafs nach der Praxis nur gelinde Ahndung eintrete. s. noch *Dachne de poena malefici carcere profugi. Rostock.* 1829. *Abegg* Lehrbuch S. 595.

Note II. des Herausg. In Oesterreich ist die Selbstbefreiung nicht bestraft und zieht nur Disciplinarfolgen nach sich. *Jenull* das österreich. Criminalr. II. S. 402. Das preussische Landrecht bestraft gleichfalls nicht; Rescript vom 23. Mai 2797 und 6. November 1835 (in *Mannkopf* S. 90.). s. jedoch dagegen *Hitzig* Heft 40. S. 365. Der *Code pénal* Art. 345. droht dem Gefangenen, der sich selbst befreit, wenn *bris de prison on violences* angewendet wurden, Gefängnifs von 6 Monaten bis 1 Jahr — also *argumento a contrario* — in andern Fällen ist die Handlung straflos *Hellie théorie Tom. IV. p.* 435. Das Heraussteigen, das Erbrechen der Fesseln, die Ueberlistung der Wärter begründet kein Delikt. *Jousse traité IV. p.* 82. *Hellie IV. p.* 435. — Das baier. Gesetzbuch Art. 330. straft die Selbstbefreiung nur, wenn sie durch Gewalt an Personen oder durch andere Verbrechen bewirkt wird (also in andern Fällen straflos). — Das sächs. Gesetzbuch schweigt, weil nach den Motiven S. 97. es die Selbstbefreiung nur als strafbar erkennt, wenn andere Verbrechen verübt wurden. — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 181. droht den Gefangenen, welche sich durch gewaltsamen Ausbruch, oder im Complott mit andern Gefangenen aus der Haft befreien, Gefängnifs von 8 Tagen bis 6 Monate, und wenn Gewalt gegen die zur Verwahrung aufgestellten Personen gebraucht wird, die Strafe der Widersetzung.

§. 198.

C) Die *Befreiung eines Gefangenen durch einen*

Dritten soll I) wenn sie mittelst gewaltsamen *Aufbrechens des Gefängnisses* a), und zwar, je nachdem dieses bei Nacht oder bei Tag geschehen, mit körperlicher Züchtigung und schwerer Bergwerksarbeit (*damn. in metallum*), oder, nebst körperlicher Züchtigung, mit gelinder Bergwerksarbeit auf immer oder auf bestimmte Zeit bestraft werden b). II) Ausser dieser Voraussetzung aber, und wenn nicht die That durch die Absicht des Befreiers, durch die Eigenthümlichkeit des Verbrechens, dessen der Gefangene geständig ist, oder durch die Art der Befreiung, in ein besonderes Verbrechen übergeht c), ist dieselbe entweder als *Begünstigung* des Verbrechens, um dessentwillen der Befreite gefangen safs, oder, nach Verschiedenheit der Umstände, als *Beihülfe* zum Verbrechen der Selbstbefreiung, nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen d).

a) Denn dieser gehört zu den *effractoribus*, von welchen *L.* 2. *D. de effractoribus.*

b) *L.* 2. *D. cit. l.* Die Praxis straft, sowohl in diesem, als im folgenden Falle mit Gefängnifs oder Zuchthaus höchstens auf einige Jahre. — *Böhmer ad Art.* 186. §. 4. — *Koch l. c.* §. 619.

c) z. B. in das *crim. Maj.* (*L.* 4 *pr. D. ad L. Jul. Maj.*), oder in *perduellio*, Entführung, Aufruhr u. dergl.

d) *Rofshirt* Lehrb. § 242. u. *Martin* Lehrb. §. 217. nehmen auf die erste Voraussetzung gar keine Rücksicht, so wie der Verf. in frühern Ausgaben nicht auf die zweite.

Note I. des Herausg. In Bezug auf die Befreiung des Gefangenen durch einen Dritten fehlt es an einem Strafgesetze im gemeinen Recht. Die im Comp. angeführte *L* 2. *D. de effractor.* gehört nicht hierher, da der *effractor* kein Erbrecher eines Gefängnisses war (s. auch *Wächter* Lehrbuch II. S. 504.; *Henke* Handbuch III. S. 325.; *Luden* vom Versuche S. 194. und *Rofshirt* Geschichte II. S. 125.). Streitig ist die Auslegung der *L.* 4. *D. ad leg. Jul. de majest. Sanio ad leg. Corn. de sicar. pag.* 53. s. zwar *Rofshirt* Gesch. II. S. 124. Am meisten hat wohl die Auslegung der *L.* 4. bei *Zirkler* vom Majestätsverbrechen S. 110. für sich. Die von *Rofshirt* S. 124. angeführte Stelle *L.* 1. *Cod. de privat. carcer.* bezieht sich nur auf die unbefugte Anlegung von einem Carcer. Wahr ist es, dafs der Gesichtspunkt einer Theilnahme am Verbrechen der Selbstbefreiung ebensowenig pafst, als der der Begünstigung des Verbrechens.

s. zwar *Abegg* Lehrbuch S. 594. Dafs das röm. *crimen majestatis* auf keinen Fall nach der Art pafst, wie es bei uns als Staatsverrath ausgebildet wurde, ist gewifs; dagegen kann man sagen, dafs der, welcher Gefangene unbefugt befreit, die Rechte der Staatsgewalt angreift. Dafs die Praxis die Befreiung straft, ist nicht zu leugnen. *Tittmann* Handb. II. S. 100.

Note II. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch (s. oben in not. II. zu §. 196.) §. 197. 198. bestraft den Dritten (der keine Amtspflicht verletzt) mit Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr, und wenn der Gefangene des Hochverraths beschuldigt war und dies der Befreiende wufste, mit 5—10 Jahr. — Das preuss. Landrecht §. 160. bestraft Befreiung des Gefangenen mit 4 Wochen bis 6 Monate, wenn Gewalt angewendet und das Gefängnifs erbrochen wird, mit 1—6 J. Zuchthaus, und wenn der Gefangene Hochverräther war, mit dem Schwerdte; in geringern Fällen bis 10 J. Zuchthaus. — Der *Code pénal Art.* 238. straft nach der Art des Verbrechens, wegen welchen jemand gefangen safs, und zwar die mit dem Tod oder lebenslänglichem Zuchthaus bestraften Verbrechen mit 1—5 J. und wenn Gewalt angewendet wurde, mit Zuchthaus; in den geringsten Fällen mit 6 Tagen bis 3 Monate Gefängnifs. — Das baier. Gesetzbuch Art. 328. straft den, der Kapitalverbrecher befreit, mit 4—6 J. Arbeitshaus; wenn der Gefangene Zuchthausstrafe verdienendes Verbrechen beschuldigt war, Arbeitshaus von 1—4 J. und in gelindern Fällen (Art. 418.) mit Gefängnifs (verschieden nach Art der Verbrechen). — Das sächs. Gesetzb. Art. 109. straft mit 6 Monaten bis 2 Jahre, wenn mit Gewalt, sonst 3 Wochen bis 1 Jahr. — Das würtemberg. Gesetzb. Art. 180. straft mit Kreisgefängnifs; in schweren Fällen *kann* bis Arbeitshaus bis 3 J. gegangen werden, wenn der Verbrecher zum Zuchthaus oder schwerer Strafe verurtheilt oder der öffentlichen Sicherheit sehr gefährlich war. — Das Braunschweigische Gesetz vom 23 Febr. 1837 §. 4. (Verbr. gegen öffentliche Ordnung) straft mit Gefängnifs oder Zwangsarbeit von 4 Monaten bis 3 Jahre.

Note III. des Herausg. Tadelnswerth ist hier wieder, dafs die Gesetzgeber von der Art des Verbr., dessen der Gefangene beschuldigt war, die Strafdrohung abhängig machen, was oft eben so ungerecht, als unausführbar wird. Der Richter mag bei der Strafausmessung darauf Rücksicht nehmen.

Note IV. des Herausg. Schon alte Juristen (*Clarus quaest.* 29. *nr.* 5) erklärten die Ehegatten und nächsten Verwandten eines Gefangenen, wenn sie ihn befreien, für straflos. — Der *Code pénal* Art. 248. entschuldigt nur diese Personen, wenn sie die Verbrecher durch *récelement* begünstigten. — Einige Gerichte Frankreichs dehnten es (obwohl mit Unrecht) aus (*Hellie IV. p.* 465.). — Das würtemberg. Gesetz §. 180. nimmt hier Milderungsgrund an. Viele Stimmen in Würtemberg forderten Straflosigkeit. — Der badische Entw. Art. 584. befreit diese Personen von Strafen, wenn sie nicht ge-

waltsame Erbrechung des Gefängnisses oder andere Verbr. anwendeten.

Dritte Unterabtheilung.

Von der Verletzung der Urfehde.

Henr. Gottl. Eylenstein tractatus juris crimin. de jure circa urphedam. Jen. 1754. 4.

Paul. Phil. Wolfart pr. de crimine fractae urphedae. Rint. 1748. 4.

Biedermann Bemerk. über Landesverweisung und Urfehde (im Archiv des Criminalr. B. III. St. 2. nr. 3.

§. 199.

Das eidliche Versprechen eines Angeschuldigten oder Verbrechers, wegen der wider ihn ausgeübten Strafgerichtsbarkeit keine Rache zu nehmen, oder vor geendigter Strafzeit aus der Verbannung nicht zurückzukehren, heifst *Urfehde* a). Verbannte, Untersuchte, nach ihrer Entlassung aus dem Sicherungsgefängnisse, Verbrecher, die das Strafgefängnifs oder Zuchthaus nach ausgestandener Strafe verlassen, leisten diesen Eid b). Jede Handlung, wodurch diesem eidlichen Versprechen entgegen gehandelt wird, macht das *Verbrechen der verletzten Urfehde* aus.

Urpheda de non redeundo — de non ulciscendo.

a) *Walch Glossar. voc. Urphede p.* 525. — *Martin* Lehrbuch §. 249. 305. bezieht den Urphedebr. lediglich auf die *U. de non ulcisc.* Allein als die P. G. O. verfafst wurde, verstand man unter U. nicht blos das eidliche Versprechen, das Erlittene „nicht zu anden, zu effern, oder zu rächen," sondern auch die Orte nich zu betreten, auf welche die Landesverweisung sich erstreckte. Dieses hiefs: durch U. das Land (Fürstenthum, Amt etc.) *verschwören.* Dafür könnte der Verf. blofs aus einem *Gerichtsbuche der Stadt Schwabach* vom Jahr 1503 bis 1579 (Mscrpt.) wohl mehr als 100 Beispiele anführen.

b) *Böhmer ad Carpzov Q.* 47. *obs.* 1. — Ueber das Verfahren, wenn der Verbrecher die Ableistung verweigert, *cf. Clasen ad Art.* 108. *p.* 313. — *Mylius ad Beyer Art.* 176. *p.* 9. — *v. Bülow* und *Hagemann* prakt. Erört. Thl. 1. nr. 49. — *Meister* prakt. Bem. Thl. I. p. 188. — Uebrigens ist die Urfehde selbst eine verwerfliche Einrichtung und darum in vielen Staaten weislich aufgehoben. — *Klein* Annalen Bd.

XV. S 359. — *Roſshirt* Lehrbuch §. 109. findet in der Urfehde, unter anderem, ein „weises, durch den *Charakter* des Volks und seine *Gewohnheiten* begründetes Rechtsmittel.“ Die Geschichte weiſs aber, daſs der Urfehdebr. eine der gröſsten Plagen der Richter im Mittelalter war, und daſs die Ausgepeitschten sehr oft sechs- bis achtmal von neuem Urfehde schwören und wieder ausgepeitscht werden muſsten.

§. 200.

Wer die Urfehde bricht und sich I) durch ein mit einer bestimmten Strafe bedrohtes Verbrechen rächt, wird nach den Grundsätzen dieses Verbrechens bestraft, wenn die Strafe desselben härter ist, als die Strafe des Meineids. II) Rächt er sich auf eine andere Art, so soll er mit Abhauung der Hand oder der Finger bestraft werden a). Dieselbe Strafe ist auch gesetzlich wider einen Verbannten, welcher durch seine bloſse Rückkehr die Urfehde bricht b). Ob der Verbrecher zum Hohn der Obrigkeit oder aus andern Gründen zurückkehrte, ändert die rechtliche Folge nicht c).

a) P. G. O. Art. 108. „Bricht einer eine geschworne Urphede mit Sachen und Thaten, darum er unsrer kaiserlichen Rechte und dieser Ordnung nach zum Tod ohne das möchte gestraft werden, derselben Todesstrafe soll Folge geschehen. So aber eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirkt hat, fürsetzlich und freventlich verbreche, der soll als Meineidiger mit Abhauung der Hand oder Finger — gestraft werden.“ Was von der Todesstrafe gesagt ist, muſs auch von andern, die Strafe des Meineids übertreffenden Strafen gelten.

b) Vermöge des Art. 107. Daſs dieser Art. auch im XVI. Jahrh. nicht anders verstanden wurde, beweist, unter anderem, das oben angef. *Schwabacher Gerichtsbuch* S. 110., wo ein solcher Fall, im Jahr 1538, unter besonderer Beziehung auf die P. G. O., mit dem Abhauen der Finger bestraft wird. Vor der P. G. O. legte man solchen Urfehdebrecher einige Zeit in das Gefängniſs, lieſs ihn von neuem schwören, und brachte ihn wieder über die Grenze. Eben so verfuhr man, wenn er zum zweiten- oder drittenmal wiederkam. Diesen Unfug suchte Carl durch den Art. 107. abzustellen. Die Praktiker wollen aber, je nach der Wiederholung der Rückkehr, die Strafe stufenweise bestimmen. — *cf. Clasen ad Art.* 108. *p.* 314. u. 315. — Ueber die Bestrafung in Sachsen vergl. *Rivinus pr. de poena fractae Urphedae, ex praescripto legum Saxonicarum omnino statuenda. Lips.* 1735.

c) Das Gegentheil will *Böhmer ad Art.* 108. §. 2. und *Mei-*

ster jun. princ. jur. crim. §. 443. Sie berufen sich auf die Worte des Art. 108. „*fürsetzlich* und *freventlich*."

Note des Herausg. Wenn auch das Verbr. des Urphedebruchs nicht mehr in dem alten Sinne vorkömmt, da man keine Urphede mehr leisten läfst, so kömmt doch ein ähnliches Verbrechen vor, das der unerlaubten Rückkehr eines Verwiesenen, und ist überall, wo Landesverweisung angewendet wird, praktisch nichtig. In diesem Sinne kömmt es auch noch in neuen Gesetzgebungen vor. — Das österreich. Gesetzbuch Art. 83. droht dem Verwiesenen, der wiederkehrt, Ausstellung auf der Schandbühne, Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr und neue Verweisung. — Das preuss. Landrecht §. 191. (s. noch Rescripte in *Mannkopf* S. 118.) droht dem verwiesenen Landstreicher, der wiederkehrt, 2 Jahre Festung, und wenn er noch einmal wiederkehrt, lebenslängliche Festung. Nach preuss. Criminalord. §. 572. mufs dem Verwiesenen der Nachtheil der Rückkehr angedroht werden. Nach dem *Code pénal Art.* 32. wird der Verwiesene, der vor Ablauf der Zeit zurückkehrt, wieder verurtheilt zu einer Zeit, die eben so lange ist, als die, während welcher er noch verbannt werden sollte, und bis zum Doppelten dieser Zeit verlängert werden kann. — Das baier. Gesetzbuch Art. 331. droht dem Rückkehrenden öffentliche Ausstellung und Arbeitshaus von 1—4 Jahre. — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 183. droht dem Rückkehrenden Gefängnifs oder Arbeitshaus bis 1 Jahr (nach der Gröfse der Strafe, mit welcher die Verweisung verbunden war).

Vierte Abtheilung.

Verbrechen wider die vollstreckende Gewalt. Aufruhr und Tumult.

C. Fr. Willisch Diss. de tumultu ac seditione. Vit. 1791.

G. A. Schlettwein die in den deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung gegen die Obrigkeit. Leipz. 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührerische Schriften. (*Stuve.*) Braunschweig 1793.

Jo. Guil. Volkmann Diss. de seditione. Lips. 1797.

§. 201.

Alle Unterthanen haben die Verbindlichkeit, den Befehlen und Anordnungen der Staatsgewalt, in der Person jeder Obrigkeit, zu gehorchen und sich der vollstreckenden Macht, welche dieselben ausführt, zu unterwerfen. Die Verletzung dieser Verbindlichkeit heifst *Widersetzlichkeit* und kann geschehen A) durch

blofse Verweigerung des Gehorsams gegen einzelne Befehle, ohne Thätlichkeit, wogegen nur Zwangsmittel, aber keine gesetzlichen Strafen begründet sind; oder B) durch Gebrauch oder Androhung des Gebrauchs physischer Kräfte zur thätigen Behauptung des Ungehorsams. Geschieht dieses I) von *Einzelnen*, oder von *Mehreren*, jedoch nicht als *Menge* (*turpa*) *öffentlich* vereinigter Personen (*Widersetzlichkeit im engern Sinn*): so ist die Handlung nach den Grundsätzen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit *(crimen vis)* zu beurtheilen. Wenn aber II) *eine Menschenmenge von wenigstens zehn Personen* a) *sich öffentlich zusammenrottet, in der Absicht, ihren Privatwillen wider den öffentlichen Willen (der Obrigkeit) mit vereinter Kraft geltend zu machen;* so kommt der Begriff von *Tumult, Aufruhr im weitern Sinne* (*seditio*) zur Anwendung b).

Henke über den Begriff des Aufruhrs (im N. Archiv Bd. II. St. IV. S. 541. ff.).

a) *L.* 4. §. 2. 3. *D. de vi bon. rapt.*

b) *L.* 4. *cit.* *L.* 1. §. 1. *ad leg. Jul. Maj.* *L.* 2. *C. de seditiosis.* P. G. O. Art. 127. R. A. v. J. 1526. § 8. v. J. 1654. §. 178. Reichsschlufs v. J. 1731. §. 2. 5.

Note I. des Herausg. Der blofse Ungehorsam gegen obrigkeitliche Anordnungen, wenn er nur durch Nichthandeln oder einfaches Handeln gegen den obrigkeitlichen Auftrag sich an den Tag legt, zieht nur die Anwendung von Zwangsmitteln nach sich, *Wächter* Lehrbuch II. S. 65.; sobald aber der Ungehorsam ein Hindernifs der Vollziehung der obrigkeitlichen Verfügung entgegensetzt, geht er schon in Widersetzung über und wird strafbar. Im gemeinen Rechte fehlt es an bestimmten allgemeinen Strafgesetzen, und die Fälle der Widersetzung wurden entweder unter *crimen vis*, oder nach der Art der Absicht unter *crimen majestatis* subsumirt. s. noch ausser den in not. b. citirten Gesetzen *L.* 3. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* *L.* 10. *Cod. ad leg. Jul. de vi.* Dafs die gegen die *magistratus majores* in Rom verübte Widersetzung Hochverrath sein konnte, ist gewifs (*Zirkler* Majestätsverbr. S. 9.); wo freilich später die Ansicht sich änderte, so dafs nur in einigen Fällen noch *crim. majest.* möglich war (*Zirkler* S. 107. . In der Regel aber entscheidet der Gesichtspunkt des *crimen vis* (*Rofshirt* Gesch. II. S. 49.). — Man unterschied im röm. Recht zwar (wie schon bei den Classikern) *turba*, *tumultus* und *seditio*, um Arten von Zusammenrottun-

gen zu bezeichnen; allein *turba* war keine strafbare Handlung, sondern gewisse rechtswidrige Handlungen, wenn sie *in turba* verübt wurden, zogen härtere Folgen nach sich, und in so fern wurde der Begriff juristisch wichtig (*L.* 4. §. 6. *D. de vi bon. rapt.*). Der Begriff von *turba* konnte auch bedeutend werden wegen der Verantwortlichkeit, die der übernahm, welcher eine *turba* zusammenbrachte, und in so fern die *turba* die Form war, um *vis publica* oder *crimen majestatis* zu verüben. *Paul. Rec. Sent. V.* §. 1. *Zirkler* vom Majestätsverbr. S. 84. Auch *tumultus* war kein eigenes Verbr., sondern das Wort wurde nur im Zusammenhange mit Verbrechen, bei welchen Zusammenrottungen Statt fanden, gebraucht (s. *Cicero Philip.* 8. *cap.* 1.). In *L.* 1. §. 2. *D. de incend.* bezeichnet *tumultus incendii* nur das, durch das *incendium* veranlaſste Zusammenlaufen von Menschen (*Lamsweerde Diss. de sedit. ac tumultu secund. jus roman. Lugd.* 1820.). Der Ausdruck: *seditio*, bezeichnete sowohl die zum *crimen Majest.* gehörige Empörung, als die verbrecherischen Zusammenrottungen der Bürger gegen einander, und die höheren Arten des Widerstandes gegen die Obrigkeit und vorzüglich militärische Insubordinationen. *L.* 1. 2. *Cod. de seditios. Cremani elem. jur. crim. II. pag.* 62. *Poggi elem. jurisprud. crim. Lib. II. p.* 48. Insbesondere war *seditio* gebraucht, um das ohne Complott geschehene Auftreten einer Volksmenge, um durch ihre Vereinigung einen gewissen Zweck durchzusetzen. Dies konnte die Richtung gegen die *res publica* haben und dann *crimen majestatis* begründen, aber auch ohne sie als Art des *crimen vis* vorkommen. *Zirkler* vom Majestätsverbr. S. 69. 219. 225. *Weiske* Hochverrath und Majestätsverbr. S 102. *Wächter* im Archiv des Criminalr. 1835. S. 473. *Roſshirt* Gesch. II. S. 52. etc. In der der *const. un. Cod. de seditios.* ist unter *seditio* eine eigene Klasse von strafbaren ruhestörenden Handlungen begriffen. In die Praxis (z. B. bei den italienischen Praktikern) ging der Ausdruck *seditio* über. Der Art. 127 C. C. C. bezicht sich auf die Anstifter von Aufruhr des Volks gegen die Obrigkeit, nämlich gegen die rechtmäſsige Regierung. Um die C. C. C. zu verstehen, muſs man sich erinnern, daſs schon am Ende des XV. Jahrh. in einigen Statuten der Aufruhr als *crimen laes. majestat.* behandelt war (Wormser Reform. Buch 6. Tit. 15.), und daſs mehrere Reichsgesetze (z. B. von 1526. §. 4. von 1530. §. 70.) über Empörung vorangingen, und in einzelnen Ländern strenge Empörungsordnungen existirten, z. B. Tyroler Empörungsordn. von 1526. (in *Rapp's* Zeitschrift für Tyrol V. S. 62.). Der Art. 127. bezieht sich auf die in den damaligen Zeiten gefährlichen Empörungen wider die Obrigkeit (wo mehr hochverrätherische Tendenz zum Grunde lag). s. über Auslegung: *Zirkler* Majestätsverbr. S. 267.; *Wächter* im Archiv 1835. S. 473.; *Müller* in der Zeitschr. für Recht in Kurhessen. 2. Heft. S. 89.; *Roſshirt* Gesch. II. S. 51. 54.

Note II. des Herausg. Der einfache Ungehorsam wird im preuss. Landrecht nicht bestraft (s. wichtiges Rescript in *Mannkopf* S. 91.). — Das würtemberg. Gesetzb. Art. 173. bedroht zwar die Unbotmäſsigkeit (s. nachfolgende Note) und

in Art. 169. die Verabredung Mehrerer zum Ungehorsam, wenn dadurch öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet wird (Strafe bis 6 Monate für Anstifter). In dem Polizeistrafgesetzb. Art. 1. ist der bloſse Ungehorsam mit Verweis, Geldbuſse oder Arrest bis 14 Tage bestraft. — Im sächs. Gesetzbuch Art. 110. ist ebenfalls nur *Verabredung* zu Ungehorsam mit Strafe bedroht. s. noch *Krug* Studien II. S. 22. — Das baier. Gesetzbuch Art. 412. spricht nur von rechtswidrigem Ungehorsam desjenigen, welcher der Obrigkeit seine Wohnung zu öffnen weigert.

Note III. des Herausg. Das sächs. Gesetzb. Art. 112. bestraft noch den *Auflauf*, wenn bei einem öffentlichen Auflauf der Obrigkeit oder ihren Dienern bei Ausübung des Amts Ungehorsam oder Geringschätzung bezeigt wird, mit Gefängniſs von 8 Tagen bis 2 Monate und den Anstifter mit 4 Wochen bis 1 Jahr. — Das würtemberg. Gesetzb. Art. 170. nimmt Auflauf an, wenn wenigstens 10 Personen nicht unter 16 Jahren sich zusammenrotten (öffentlich) und der Obrigkeit Ungehorsam bezeigen, oder Beleidigung zufügen. Wenn sie sogleich wieder (oder auch auf obrigkeitlichen Befehl) auseinander gehen, wird nur Anführer und Anstifter mit Gefängniſs bis 3 Monate bestraft.

Note IV. des Herausg. Die Widersetzung wird nach österreich. Gesetzb. §. 70. bestraft, unter dem Gesichtspunkt öffentlicher Gewaltthätigkeit, an dem, der einem Richter oder einer obrigkeitlichen Person, oder ihren Abgeordneten in Amtssachen, oder der Wache in Vollziehung des öffentlichen Dienstes, sich widersetzt, wenn mit Waffen oder mit Beschädigung verbunden, mit 1—5 J. Kerker, sonst mit 6 Mon. bis 1 Jahr. — Das preuss. Landr. §. 166. droht dem thätlichen Widerstand Gefängniſs oder Zuchthaus von 2 Mon. bis 2 J. (Rescript in *Mannkopf* S. 91. über die Bedeutung: thätlich). — Das baier. Gesetzb. Art. 316. straft thätlichen Widerstand mit 2—4 J. Arbeitshaus, und wenn die Gewalt mit verabredeter Verbindung Mehrerer, oder durch Gebrauch von Waffen, oder mittelst nächtlichen Aufpassens, geschah, mit 4—8 J., und nach Art. 411., wenn derselbe mit gefährlichen Drohungen, ohne thätliche Miſshandlung, verbunden war, mit 6 Mon. bis 2 Jahre. — Der *Code pénal* Art. 209. erklärt jeden Angriff (*attaque*), jeden Widerstand mit Gewalt oder Thätlichkeiten gegen öffentliche Beamten, Feldschützen, öffentliche Macht, Steuervorgesetzten, Douanenvorstände, Beamte oder Agenten der Polizei, als Rebellion. Wenn mehr als 20 Personen das Verbrechen verüben, leiden sie Zuchthaus, und wenn sie bewaffnet waren, Zwangsarbeit; wenn mehr als 3, aber nicht über 20, *réclusion*, wenn sie Waffen hatten, sonst Einsperrung bis 2 J.; wenn nur eine oder zwei Personen, Gefängniſs von 6 Tagen bis 6 Mon. und wenn mit Waffen, 6 Mon. bis 2 J. Wenn ein richterlicher oder Verwaltungsbeamter in der Ausübung seines Amts oder bei Gelegenheit desselben eine wörtliche, seine Ehre oder sein Zartgefühl verletzende Beleidigung leidet, wird der Thäter mit Gefängniſs von 1 Mon. bis 2 J. bestraft (Art. 222. ; Beleidigungen durch Gebärden oder Drohungen gegen Be-

amten unter obigen Verhältnissen werden (Art. 223.) mit 1—6 Mon. Gefängnifs, gegen niedere Diener verübt, mit Geldstrafe von 6 bis 200 Francs (Art. 224.) bestraft. Wer einen Beamten in der Amtsausübung schlägt, ohne Waffen und Verwundung, leidet Gefängnifs von 2—5 J. (Art. 228.), und wenn *effusion de sang*, oder Verwundung oder Krankheit erfolgte, Zuchthaus, wenn Tod innerhalb 40 Tagen erfolgte, lebenslängliche Zwangsarbeit. — Ueber die Härte und Unbestimmtheit dieser Vorschriften: *Haus projet de révision II. p.* 119 - 231.; Commentar in *Hellie théorie IV. Vol. p.* 302. — Das sächs. Strafgesetzbuch Art. 105. (s. noch *Krug* Studien II. S. 26.) droht dem, der sich gewaltthätig den von öffentlichen Behörden ausgegangenen Anordnungen widersetzt, die dazu beauftragten Personen mit Thätlichkeiten bedroht, oder sich wirklich an ihnen vergreift, Gefängnifs von 3 Wochen bis 1 J., und wenn mit Waffen, bis 2 J. Wenn jemand gegen öffentliche Behörden Drohungen ausstöfst, um sie zu amtlichen Verfügungen zu nöthigen oder davon abzuhalten, leidet er bis 4 J. Arbeitsh., und wenn Thätlichkeiten, Zuchthaus von 8 Mon bis 4 J. — Das würtemberg. Gesetzb. (Art. 171.) droht der Widersetzung gegen obrigkeitliche Personen bei blofsen Drohungen, ohne Waffen, Gefängnifs bis 6 Mon.; wenn Thätlichkeiten oder Drohungen mit Waffen geschahen, Gefängnifs von 4 Mon. bis 1 J.; wenn Körperverletzung vorkam, Gefängnifs nicht unter 6 Monaten; in schweren Fällen Arbeitshaus bis 3 J. War das Vergehen (Art. 172.) gegen die mit Vollziehung obrigkeitlicher Anordnung beauftragten Personen gerichtet, ändert sich die Strafe, im geringsten Fall Gefängnifs bis 6 Wochen. Der Art. 173. (unter dem Wort: Unbotmäfsigkeit) droht dem, der ausser den Fällen von Art. 171. 172. der Vollziehung der obrigkeitlichen Anordnungen Widerstand entgegensetzt, Gefängnifs bis 2 Monate. — Das badische Gesetz vom 28. Decbr. 1831 droht dem, der einer Civil- oder Militärperson bei Ausübung ihres öffentlichen Dienstes sich widersetzt, wenn durch Drohungen, Gefängnifs bis 6 Wochen, wenn mit Thätlichkeiten, bis 3 Mon., wenn mit Waffen oder körperlicher Mifshandlung, mit Arbeitshaus bis 1 J. — Das Braunschweigische Gesetz vom 23. Febr. 1837 droht dem, der die Ehrerbietung gegen Obrigkeit oder öffentlicher Beamten bei Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung auf Dienstverhältnisse, jedoch ohne Thätlichkeiten verletzt, Gefängnifs von 3 Wochen bis 2 J., und wenn gegen untergeordnete Diener oder Wachen, Gefängnifs von 24 Stunden bis 6 Mon; bei gewaltsamem Widerstande gegen die Obrigkeit, Gefängnifs von 6 Mon bis 5 J. und gegen untergeordnete Diener bis 3 J. — Das Altenburg. Gesetz vom 25. März 1837 handelt nur von Zusammenrottungen Mehrerer. s. davon in not. 4. zu §. 400.

Note V. des Herausg. Ganz willkührlich ist es, wenn *Feuerbach* das Daseyn des Aufruhrs von der Gegenwart von wenigstens 10 Menschen abhängig macht. Weder die *L.* 4. §. 2. 3. *D. de vi bon rapt.* (die auf *turba* sich bezieht und das Ermessen des Richters nicht beschränken will), noch die Praxis rechtfertigen eine solche Annahme. s. auch über die Unrichtigkeit der Ansicht, welche 10 Personen fordert: *Wächter*

im Archiv 1835. S. 474. *Abegg* im Archiv 1838. S. 618. *Müller* in der Zeitschrift S. 79. *Rofshirt* Gesch. II. S. 59. Es mufs eine gröfsere Menschenmenge seyn; allein um zu bewirken, dafs das Verbrechen der Widersetzung oder die Zusammenrottung in Aufruhr übergeht, bedürfte es eines unzweideutigen Merkmals, welches zeigt, dafs die Verbrecher den beharrlichen Willen haben, durch Gewalt in ihrem Ungehorsam zu bleiben, und die öffentliche Ruhe zu stören. Hiezu wäre passend, dafs die zusammengerottete Menge von der Obrigkeit schon gehörig aufgefordert und mit den Folgen weiterer Weigerung bekannt worden ist, sich zu zerstreuen. Dauert jetzt noch die Zusammenrottung und die Gewaltthätigkeit fort, so ist Aufruhr vorhanden, und in dieser Beziehung ist es weise, wenn die Gesetzgeb. anordnet, dafs bei Zusammenrottung zweckmäfsig eine Aufruhrakte verkündet werde, welche im Namen des Regenten (oder des Gesetzes) bei Strafe des Aufruhrs u. bei Vermeidung, dafs sonst militär. Gewalt gebraucht wurde, ausspricht, sich zu zerstreuen. s. darüber gute Vorschläge im zweiten ständischen Commissionsberichte über den hannöv. Entwurf S. 60. Allein das gemeine Recht weifs von der Forderung einer solchen Aufruhrakte nichts, und selbst legislativ stehen Bedenklichkeiten entgegen, den Begriff des Aufruhrs nur von der Verkündung der Aufruhrakte abhängig zu machen. Die Merkmale, welche den Aufruhr charakterisiren müssen, liegen in der Gefahr drohenden gröfseren Zusammenrottung mit der beharrlichen Richtung, ihre Zwecke mit Gewalt durchzusetzen. Insbesondere mufs die Zusammenrottung von der Art seyn, dafs zur Herstellung der Ruhe die gewöhnlichen Vollziehungsmittel der Obrigkeit nicht ausreichen. s. über Begriff des Aufruhrs: *Wächter* im Archiv 1835. S. 470. u. *Müller* in der Zeitschrift für Recht in Kurhessen. Kassel 1837. 2. Heft nro. III.

Note VI. des Herausg. Den meisten neuen Gesetzgebungen ist eine genaue Bezeichnung des Aufruhrs noch nicht gelungen. Das österreich. Gesetzbuch Art. 61. erklärt als *Aufstand* die Zusammenrottung mehrerer Personen, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerstand zu leisten (Strafe, die in der Widersetzlichkeit beharren, 5—10 J.). Aufruhr heifst es in §. 66., wenn es bei einer entstandenen Zusammenrottung durch die Widerspänstigkeit gegen die von der Obrigkeit vorausgegangene Abmahnung und durch die Vereinigung wirklich gewaltsamer Mittel soweit kommt, dafs zur Herstellung der Ruhe und Ordnung eine ausserordentliche Gewalt angewendet werden mufs (Strafe — Kerker v. 1–5 J., in schwereren Fällen bis 10 J.). Aufwiegler und Rädelsführer höher. (s. gut über diese §§. *v. Pratobevera* in den Materialien der Gesetzkunde V. S. 354. Das preufs. Landr. §. 167. nimmt Aufruhr an, wenn Jemand eine Klasse des Volks, oder die Mitglieder einer Stadt oder Dorfgemeinde ganz, oder zum Theile zusammenbringt, um sich der Ausführung obrigkeitlicher Verfügungen mit vereinigter Gewalt zu widersetzen, oder etwas von der Obrigkeit zu erzwingen; wenn auch keine Gewalt noch verübt ist, leidet der Aufwiegler 1—4 J. Zuchthaus, wenn Gewalt verübt und Jemand

beschädigt ist, so wird der Thäter nach Beschaffenheit seines Verbrechens, der Aufwiegler mit 3—6 J. bestraft, und so immer höher nach der Art der verübten Gewalt (§. 169 bis 173); s. noch Rescripte, besonders Verordnung v. 17. Aug. 1835 (in *Mannkopf* S. 94. 109.). Der *Code pénal* handelt von dem, was wir Aufruhr heifsen, an verschiedenen Orten; a) *sedition* ist nach *Code* Art. 98. 100. (*Rauter traité I. p.* 429.) die Vereinigung einer bewaffneten Bande, um Domänen, Festungen, Staatsgebäude zu zerstören, oder zu plündern, oder die öffentliche Macht anzugreifen, oder ihr zu widerstehen (Art. 96.), so spricht Art. 98. von der *réunion seditieuse*, und Art. 100. verspricht den gemeinen Theilnehmern, die sich auf die erste obrigkeitliche Aufforderung zurückzogen, Straflosigkeit; s. über den Sinn dieser Stellen *Hellie théorie vol. III. p.* 39. 47. 50.; b) *rebellion* (Art. 209.) s. darüber oben in Note IV. zu §. 201.; c) *réunion armée*, wenn Mehrere zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens mit sichtbaren Waffen sich vereinigen (Art. 217.); d) als *réunion des rebelles* (Art. 219.) ist die Vereinigung (obgleich nicht mit Waffen, aber gerichtet gegen die administrative Gewalt oder gegen die öffentliche Macht) mit Gewalt oder Drohungen von Seite der Handwerker, oder der in Hospitälern Aufgenommenen, oder der Gefangenen; e) das *delit de l'attroupement*, das in blofser Zusammenrottung auf der Strafse besteht (ohne weiteren verbr. Zweck) und Strafe derjenigen nach sich zieht, die auf die erste *sommation* der Obrigkeit sich nicht zurückgezogen haben. Gesetz v. 10. Avril 1831. u. v. 24. Mai 1834. Die 3maligen *sommations* sind hier wichtig, um die Anwendung der militär. Gewalt zu rechtfertigen. s. *Rauter traité I. p.* 585. *Encyclopedie de droit par Sebire II. p.* 223. *Das baier. Gesetzbuch* spricht in Art. 300. 301. vom Aufruhr im Zusammenhang mit dem Hoch- und Staatsverrath und in Art. 319. vom Aufstand oder Tumult, wenn eine Menschenmenge von wenigstens 10 Personen sich öffentlich zusammengerottet hat, um der Obrigkeit mit Gewalt zu widerstehen, um eine Verfügung oder Zurücknahme einer solchen zu ertrotzen. Strafe (Art 320.), wenn die Theilnehmer, ehe sie Gewalt brauchten, ohne Anwendung des militär. Zwangs sich entfernten, für die unbewaffneten Theilnehmer 1—2 J. Arbeitsh. oder Gefängnifs, für bewaffnete 2—4 J., Rädelsführer 4—8 J.; wenn aber militär. Macht angewendet und Gewalt von der Menge gebraucht wurde, werden die gemeinen Theilnehmer, wenn sie Mord, Todschlag, Brandstiftung, Raub begangen oder thätlich mitgewirkt, oder dazu aufgefordert haben, mit Todesstrafe; die, welche obrigkeitl. Personen oder ihre Diener thätlich mifshandelt, Wohnungen geplündert, mit 12—20 J. Zuchthaus bestraft; die blos Bewaffneten, die sonst nichts verübten, mit 4—8 J.; die Unbewaffneten mit 6 Mon. bis 2 J. Arbeitshaus. Das sächs. Gesetzbuch Art. 113. nennt Aufruhr, wenn mehrere Personen zur gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit sich öffentlich zusammenrotten, um eine Verfügung oder Zurücknahme zu erzwingen, oder ihre Vollziehung zu vereiteln. Strafe 2—4 J. Zuchthaus für gemeine Theilnehmer; für Anstifter, Anführer und bewaffnete Theilnehmer 4—10 J.; wenn sie sich auf Auffordern und Mahnen

der Obrigkeit wieder zerstreuten, so werden nur Anstifter und Anführer mit Gefängnifs von 4 Mon. bis 1 J. bestraft; wenn Aufforderung erfolglos geblieben, aber doch vor Verübung mit Gewalt die Ruhe durch Einschreiten der Behörde hergestellt wurde, Strafe für unbewaffnete Theilnehmer Gefängnifs bis 1 J., für bewaffnete Arbeitshaus bis 3 J. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 175. nennt Aufruhr, wenn wenigstens 10 Personen über 16 Jahre zur gewaltsamen Auflehnung gegen Obrigkeit sich zusammenrotten. Wenn die Zusammengerotteten von selbst, oder auf Befehl der Obrigkeit auseinander gingen, trifft Strafe nur die Anstifter und Anführer (Art. 176.); wenn sie wider den Befehl beharrten, aber noch keine Gewalt anwendeten, Strafe für unbewaffnete Theilnehmer Gefängnifs bis 8 Tage, für bewaffnete Arbeitshaus bis 3 J.; bei geringerer Gefährlichkeit Gefängnifs nicht unter 3 Mon. (Art. 177.); wenn Gewalt gebraucht wurde, werden die, welche Todschlag, Brand, Raub, Nothzucht unter erschwerenden Umständen verübt, mit Tod; wenn ohne erschwerende Umstände diese Verbrechen oder vorsätzl. Körperverletzung verübt, mit Zuchthaus v. 12 J. bis Lebenszeit, und so vermindert nach Art der Gewalt. Der badische Entwurf §. 571. nimmt Aufruhr an, wenn sich zur Verübung des Verbrechens der Widersetzung oder der Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit eine Mehrheit von Personen in solcher Anzahl und unter solchen Umständen zusammengerottet, dafs zur Wiederherstellung der Ruhe und Ordnung die ordentlichen Zwangskräfte der Obrigkeit nicht zureichend gewesen sind, oder bei ihrer Anwendung nicht zureichend gewesen wären.

Note VII. des Herausg. Ein eigenes Verbrechen des Tumults oder Aufstands oder Auflaufs existirt im gemeinen Rechte nicht; denn Aufstand und Aufruhr sind gleichbedeutend (*Tittmann* Handb. II. S. 68.). Der Tumult oder Auflauf ist polizeilich zu unterdrückende Ruhestörung. Was *Tittmann* im Handbuch II. S. 563. lehrt, beruht auf mannichfaltigen Verwechselungen. Mit Recht ist auch in dem hannöverischen Commissionsentwurfe (2ter Bericht S. 61.) dies anerkannt und nur ausgesprochen, dafs Auflauf ein Erschwerungsgrund für die Bestrafung der dabei begangenen Verbrechen ist. Etwas anderes ist die Vereinigung Mehrerer zum öffentlichen Zusammenlauf, was unter Umständen als *crimen vis* bestraft wird (*L. 3. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. Heffter* Lehrb. S. 371.). Uebrigens erkennt *Heffter* S 240. §. 220. in not. u. selbst, dafs wenn die vereinigte Menge auf die Ermahnungen der Behörden sich zerstreut, ohne noch ihren Willen erklärt zu haben, der Versuch straflos ist. Eine Strafe kann also nur eintreten, in so ferne *crimen vis* (s. oben *L.* 3 *pr.*) oder Widersetzlichkeit oder Aufruhr begründet sind. (s. jedoch oben not. III.)

Note VIII. des Herausg. Eine Strafe der politischen Associationen kann nur eintreten, wenn ein Landesgesetz entweder ein solches Verbot der Associationen, die ohne obrigkeitliche Erlaubnifs geschlossen werden, enthält, oder eine landesherrliche Verfügung eine bestimmte Association als unerlaubt bereits erklärt hat, oder die Association ein Mit-

tel zur Ausführung verbrecherischer Zwecke ist. *Tittmann* Handbuch II. S. 567. Weiter kann man nicht gehen. Aus den älteren Gesetzen des Mittelalters (z. B. goldne Bulle Art. 15., oder II. Feud. 53.) kann man nichts ableiten. s. *Heffter* Lehrb. S. 241. Zu weit geht *Zirkler* das Associationsrecht der Staatsbürger. Leipz. 1834. s. jedoch auch *Roſshirt* Gesch. II. S. 60. Giebt man der Staatsregierung die Befugniſs, jede einzelne Vereinigung, die ihr gefährlich erscheint, zu verbieten, so ist Alles geschehen, was die Ordnung im Staate garantirt. Wer dann noch an der verbotenen Verbindung Theil nimmt, ist strafbar. Dies ist die Ansicht des badischen Gesetzes vom 26. October 1833. s. auch meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1836. S. 167. — In Oesterreich ist im Polizeistrafgesetzbuch Art. 39—41. die Theilnahme an einer *geheimen* Gesellschaft als Polizeiübertretung erklärt. Zweckmäſsig ist aber der Begriff von *geheimer* Gesellschaft sehr beschränkt. s. Commentar dazu in *Wagner's* Zeitschrift 1829. S. 278. — In Frankr. entscheidet der (sehr unzweckmäſsige) Art. 291. des *Code pénal,* der die Theilnahme an allen nicht genehmigten Vereinen über 20 Personen als strafbar erklärt, und das Gesetz vom 10. Avril 1834 (erklärbar aus den politischen Verhältnissen der Zeit seiner Entstehung). s. gut Comment. in *Encyclopédie de droit, par Sebire. Vol. II. p.* 117. *Hellie théorie Vol. V. p.* 107. *und F. Klimrath* in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VII. Bd. nro. 3. — Das sächs. Strafgesetzbuch Art. 93. erklärt als strafbar jede Theilnahme an Verbindungen, welche bezwecken, die Vollstreckung der Staatsgesetze oder Ausübung der Verwaltungsbefugnisse der Regierung zu hemmen, oder unwirksam zu machen, oder die von der Regierung als ordnungswidrig untersagt sind (Strafe von 3 Mon. bis 3 Jahre). — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 149. straft die Theilnahme an Vereinen für gesetzwidrige politische Zwecke mit Gefängniſs von 1 Monat bis 1 Jahr, und wenn die Regierung einen Verein besonders verboten hat, und jemand doch noch Theil nimmt, mit Gefängniſs oder Geldstrafe für die einfachen Theilnehmer.

Note IX. des Herausg. Bei der Frage, ob ein gewaltsamer Widerstand gegen gesetzwidrige Akte straflos ist, muſs man unterscheiden: I) ob dies der Fall ist, wenn überhaupt Verordnungen zu vollziehen sind, deren gesetzliches Zustandekommen bezweifelt wird; II) oder wenn die Verfügung, der man sich widersetzt, gesetzwidrig ist, und zwar A) wenn sie die gesetzlichen Formen nicht an sich trägt, B) wenn sie innerlich unrechtmäſsig ist, und in allen Fällen wieder zu trennen: 1) ob gewaltsamer Widerstand nur erlaubt sey, in so ferne ein Angriff vorliegt, der, wenn ein Privatmann ihn ausübte, Nothwehr begründete, oder 2) ohne diese Bedingung. Die Gefahr einer ausgedehnten Gestattung des Widerstandes, wo der einzelne Bürger die Verfügung als gesetzwidrig betrachtet, erkennen auch die an, welche den Widerstand gestatten, und so ist in Frankreich (s. zwar Verschiedenheit in den *arrêts*, *Hellie IV. p.* 311.) nur bestimmt die Zulässigkeit des Widerstandes gegen die von unzuständigen Beamten geübte Gewalt anerkannt (*Hellie IV. p.* 316., *Chassan traité*

des delits de la parole I p. 300—4., *Rauter traité I. p* 520. *Haus obs. sur le projet II. p* 120, *Bavoux leçons p.* 226. s. noch Urtheil des Oberhofgerichts in Mannheim (in weiterer Ausdehnung Straflosigkeit anerkennend) in den Annalen der badischen Gerichtshöfe 1839. nro. 38., und überhaupt *Hugo Grotius de jure belli lib I cap IV.*; vergleich *Vattel droit des gens livr I.* §. 54. und dazu *Pinheiro* in seiner Ausgabe mit Noten. Paris 1838. pag 60. — *Mohl* würtemberg. Staatsrecht. I. S. 279. Gutachten der Juristenfacultäten Heidelberg, Jena, Tübingen. S. 70. 300—7. *Schüler* Beitr. zum sächs. Gesetzb. S. 62. Archiv des Criminalr. III. S. 167. s. aber auch *Roſshirt* Gesch. II. S. 62. — Das würtemberg. Strafgesetzb. Art. 174. erklärt: sollte der Betheiligte durch ein gesetz- und ordnungswidriges Verfahren mit einem unersetzlichen Nachtheile bedroht gewesen seyn, so ist sein Widerstand straflos, wenn er sich keiner Ueberschreitung schuldig machte. Nach würtemberg. Polizeistrafgesetzbuch Art. 2. findet keine Strafe des Ungehorsams Statt, wenn die Verfügung, worauf der Ungehorsam gerichtet war, wider klare Bestimmung der Gesetze oder Verordnung verstöſst. — Der badische Entwurf §. 566. nimmt Straflosigkeit an, wenn der Vollzug einer *offenbar gesetzwidrigen* Anordnung für den Widersetzenden einen unersetzlichen Nachtheil zur Folge gehabt hätte. s. noch *Isambert des arrestations arbitraires. Paris* 1827. (wo viele Meinungen über das Recht des Widerstandes gesammelt sind). s. aber auch *Baroli diritto naturale Vol. IV. p* 328—342. (wo das Recht überhaupt als unbegründet nachgewiesen wird).

§. 202.

Die Begriffe: *Menschenmenge*, und: *Oeffentlichkeit* der Zusammenrottung unterscheiden den Tumult von der bloſsen Widersetzlichkeit, und, so weit es das zuletzt erwähnte Merkmal betrifft, von der *Verschwörung*, welche aber dem Tumult, wie jedem andern Verbrechen, zur Vorbereitung dienen kann; der *Gegenstand* (einzelne Regierungsacte oder Befehle) unterscheidet ihn von dem hochverrätherischen Aufruhr (*Empörung*); der *Zweck* (Behauptung in dem Ungehorsam) von dem bloſsen *Auflauf*.

§. 203.

Die That ist vollendet, sobald die zusammengerottete Menge *entweder* durch drohendes Geschrei a), *oder* durch wirkliche Verletzungen, *oder* auf andere Art b) ihre Absicht zu erkennen gegeben hat, sich

in dem Ungehorsam gegen die vollstreckende Macht mit Gewalt zu behaupten.

Aufruhr-Acte — Verkündung des Standrechts.

a) *L.* 3. § 20. *D. de re militari* u. *L.* 2. *C. de seditiosis.* „*In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusque infidiam petulantia verba jactentur; scituris his, qui hujusmodi voces emiserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his, quae postulant nullatenus habituros, subdendos autem poenis iis, quas de seditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt.*“

b) Wenn z. B. die Menge nach geschehener Aufforderung von der Obrigkeit etc. sich zu zerstreuen, versammelt bleibt.

Note des Herausg. Zu unbestimmt ist die Ansicht des Verf., dafs schon drohendes Geschrei den Aufruhr vollende, die angeführten Stellen reden von einzelnen Arten des Aufruhrs, wo im Zusammenhange mit anderen dazu kommenden Umständen das Geschrei freilich den Charakter offenbarer Empörung an sich trug. Sehr unpassend ist es, wenn man aus den röm. Stellen, in welchen überhaupt Versuch und Vollendung nicht unterschieden wurden, oder aus römischen Gesetzen, worin auf gewisses aufrührerisches Geschrei schon Strafe gedroht war, ableiten will, dafs der Aufruhr schon durch Geschrei vollendet werde. Nur das Merkmal, welches das *crimen vis* vollendet, kann auch den Aufruhr vollenden. *Weiske* vom Hochverrath S. 110. *Henke* Handbuch III. S. 296. *Wächter* im Archiv 1835. S. 487—491. Vergl. mit *Müller* in der Zeitschrift für Recht in Kurhessen II. S. 111. Aus den oben angeführten neuen Gesetzen ergiebt sich, dafs man die verschiedenen Strafen davon abhängig macht, wie weit der Aufruhr schon gekommen ist; und hier ist es zweckmäfsig, wenn man das freiwillige Auseinandergehen der Menge, ehe sie noch Gewalt brauchte, wenn sie aber gehörig von der Obrigkeit aufgefordert war, als Grund ansieht, der die Theilnehmer straflos macht.

§. 204.

Der *Tumult*, *Aufruhr* im weitern Sinn bezieht sich entweder blos auf die Behauptung in dem Ungehorsam gegen einen bestimmten Regierungsact, oder er ist zugleich darauf gerichtet, den Oberherrn oder die Obrigkeit zu einer bestimmten Regierungshandlung zu nöthigen. Jenes kann man *Tumult im engern Verstande*, dieses *Aufruhr im engern Verstande* nennen.

§. 205.

Bei dem *Tumult* im Allgemeinen müssen der *Urhe-*

ber, welcher die Zusammenrottung erst bewirkt (*Aufrührer, Aufwiegler*) und der *Anführer,* welcher die Ausführung der Absicht der Zusammenrottung leitet (*Rädelsführer*), von den übrigen Theilnehmern, den *Tumultuanten,* unterschieden werden. Sowohl die Strafe der Anführer und Rädelsführer a), als auch der übrigen Tumultuanten b), ist blos willkührlich. Dabei kommen folgende Momente der Strafbarkeit in Betrachtung: 1) *Aufruhr* im engern Sinn ist strafbarer, als bloſser *Tumult,* 2) *Tumult* und *Aufruhr* sind strafbarer, wenn durch sie wirkliche Rechtsverletzungen entstanden, als wenn sie blos bei andern Handlungen stehen geblieben sind; und je gröſser die Rechtsverletzung, desto gröſser die Strafbarkeit. 3) Die *Aufrührer* und *Rädelsführer* sind in der Regel strafbarer, als die *Tumultuanten,* und sollen, in besonders beschwerten Fällen, mit dem Schwerdt, auſserdem mit dem Staupbesen und der Verweisung aus dem Land oder Ort des verübten Verbrechens, bestraft werden. 4) Unter den gemeinen Tumultuanten bestimmt die Gröſse des Antheils an dem Tumult überhaupt oder an der wirklich entstandenen Rechtsverletzung die Gröſse der Strafe c).

Mündlich: von dem Aufstand der Handwerker. Reichsschluſs vom J. 1731.

a) P. G. O. Art. 127. Die Bestimmungen des röm. Rechts enthalten *L.* 28. §. 3. *L.* 38. §. 2. *D. de poenis. L.* 2 *C. de sedit.*

b) *L.* 28. §. 3. *D. eod.*

c) *Meister jun. pr. jur. crim.* §. 324. *Quistorp* Thl. I. §. 183.

Zweiter Titel.

Privatverbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Christ. Phil. Richter Commentatio de homicidio. Jen. 1744.

Ern. J. Fr. Mantzel Diss. de gradibus homicidiorum. Rost. 1754.

Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, besonders in Rücksicht der Tödtung. Wittenberg 1805.

Fr. de Sanio observ. ad L. Corn. de sicariis. Reg. 1827.

Abegg Revision der Lehre von den angeblichen straflosen Tödtungen (in *dessen* Untersuchungen aus dem Gebiet der Strafrechtswissenschaft. II. Abh. S. 55–378).

§. 206.

Die Verletzung des Rechts auf das Leben geschieht durch *Tödtung* (*homicidium*), worunter eine *rechtswidrige Handlung* zu verstehen, *welche die zureichende Ursache des erfolgten Todes eines Menschen ist.* Da das Leben Bedingung aller Rechte, und durch die Verletzung desselben dem Staat ein Glied seiner Vereinigung völlig entzogen wird, so ist die Tödtung das schwerste aller Privatverbrechen.

Note I. des Herausg. Ueber die Bedenklichkeiten gegen Aufstellung des Gattungsverbr. Tödtung: *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIII. S. 88. 249. 422.

Note II. des Herausg. Bei Anwendung der Aussprüche des römischen Rechts über das Verbrechen der Tödtung entscheidet die Rücksicht, dafs ursprünglich Tödtungen freier Personen (wenigstens unter gewissen Verhältnissen verübt) unter das Parricidium gestellt wurden (*Rofshirt* Gesch. des Strafr. II. S. 187.) und erst später unter *Sulla* durch die *Lex Cornelia de Sicariis* Bestimmungen über die Tödtung überhaupt (vielleicht zunächst mit der Beziehung auf die gefährlichen *Sicarii: Köstlin l. c.* S. 105.) erlassen wurden. *Rofshirt l. c.* S. 187. *Köstlin* S. 106. Bei der Anwendung der *Lex Cornelia* bedarf es grofser Vorsicht, weil die genannte *Lex* nicht blos auf Tödtung, sondern auch auf andere gefährliche Handlungen sich bezieht, und dem Charakter des röm. Criminalrechts treu die mit *animus occidendi* verübte Versuchshandlung schon der Vollendung gleichstellt, oder eine gewisse Art eines gefährlichen Auflauerns mit mörderischer Absicht schon mit der Strafe der *Lex* bedroht. *Luden* vom Versuche S. 114. *Köstlin* S. 107. s. über die *Lex Corn. de sicar.: Eckelen ad tit. Pandect. ad leg. Corn. de sicar. Lugdun.* 1824. *Sanio ad leg. Corn. de sicar. Regiomont.* 1827. — *Birnbaum* im Archiv XIII. S. 424. Gewifs ist, dafs unter den Kaisern (vorzüglich seit *Hadrian*) nach dem Verfall der *quaestiones perpetuae* bei der Tödtung, mehr auf die verschiedenen Abstufungen nach der Gröfse der Verschuldung (also mit Rücksicht auf die Willensbeschaffenheit) gesehen wurde, wodurch das Recht zur Anwendung auch milderer Strafen begründet war. *L.* 1. §. 3. *D. ad leg. Cornel. de sicar. Köstlin* S. 205. Vergl. mit *Rofshirt* S. 191. Im deutschen Rechte (schon nach den italienischen Juristen des Mittelalters, z. B. *Angel. Arret. de malefic. p.* 134., *Gandinus p.* 66.) forderte man zum Thatbestand der Tödtung das Eintreten des Todes und einen Causalzusammenhang zwischen Erfolg und Verletzung. Die festgewurzelte Ansicht von den Compositionen wirkte auf die Ausbildung des objectiven Gesichtspunkts; überall aber hatten die italienischen Juristen schon die römischen Vorschriften über Tödtung (gemildert durch die vorzüglich von dem canon. Recht begünstigten Ansichten über Zurechnung) in die Praxis gezogen (s. noch *Rofshirt* II. S. 200.). Diese durch die Praxis ausgebildeten Ansichten gingen in die C. C. C. über (Art. 130—150.), wo nun verschiedene Arten von Tödtungen aufgestellt wurden. *Roshirt* II. S. 202—212. s. über die Classificirung der Tödtungen im französischen Recht: *Hellie théorie du Code pénal V. p.* 155. *Von der Tödtung* nach preuss. Recht: *Temme* die Lehre von der Tödtung nach preuss. Recht. Leipzig 1839. Die vollständigste Classifikation der Tödtungen und der *reati di sangue* in *Niccolini quistioni di diritto Vol. I. pag.* 177. *Vol. II. p.* 25. etc.

§. 207.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I) als

Gegenstand der Verletzung, ein Wesen, *welches die Eigenschaften und Rechte des Menschen hat.* Kein Unterschied der Religion a), der Abkunft b), des Standes c) u. s. w. kommt in Betrachtung. Auch an einem schon lebensfähigen Embryo wird dieses Verbrechen begangen d); nicht aber 1) an Todten e), 2) Mifsgeburten *(monstris)* f), oder 3) an solchen, welche gänzlich vom Schutz des Staats ausgeschlossen sind g).

a) Die *Auth. Gazaros C. de haeret.* gilt heut zu Tage nicht mehr.

b) Von der ehemals erlaubten Tödtung der Zigeuner: C. G. O. Thl. II. Tit. 9. §. 3. R. A. v. J. 1589. Tit. 22. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. *cf. Böhmer ad Art.* 150. *C. C. C.* §. 3. Gegen liederliches Gesindel und besonders die Zigeuner, haben wir auch noch mehrere Partikulargesetze, welche dieses Verfahren ausschliessen. Merkwürdig ist die Verordnung des rheinischen Kreises. *cf. Franc. Just. Kortholt de justitia et prudentia poenarum in sanctione poenali novissima utriusque circuli Rhenani. Giess.* 1771. und in *Plitt Analect. p.* 87. *seq.*

c) Vom Herrn am Leibeignen, selbst an dem Sklaven. *L.* 11. §. 1. *et* 2. *D. ad L. Corn. de sic.*

d) P. G. O. Art. 133.

e) Mehrere nehmen, ohne Grund, auch hier Tödtung an, wenn der Verbrecher alle Handlungen, aus welchen Lebensberaubung hätte erfolgen müssen, vollendet hat, wie *Filangierie.*

f) *L.* 14. *D. de statu hom. L.* 38. *de V. S. L.* 3. *C. de posth. Glück* Comm. zu den Pand. Thl. II. S. 64. Man nimmt gleichwohl hier willkührliche Strafe an, wenn die Tödtung ohne Vorwissen der Obrigkeit geschehen. — *Quistorp* peinl. Recht. Thl. I. S. 217. Allein es mangelt hierüber das Gesetz. s. *Werner* Handbuch des peinl. R. S. 296.

g) Acht und Oberacht. — *Heineccius El. jur. germ. III.* §. 326. ff. 353. Ueberläufer *L.* 6. §. 6. *D. ad L. Corn. de sic.*

Note I. des Herausg. Die Ansicht, dafs man *Monstra* ungestraft tödten könne, war allgemein. *Damhouder praxis crim. Cap.* 84. *nro.* 30. Die franz. Gesetzgebung nimmt keine Rücksicht mehr, ob das Kind *monstrum* ist. *Hellie V. p.* 158. Vom preuss. Recht s. Landr. §. 716—18. *Temme l. c.* S. 42.

Note II. des Herausg. Zu den Fällen der erlaubten Tödtung gehört noch der Fall der Perforation, d. h. der von dem Geburtshelfer verübten Tödtung des Kindes im Mutterleibe unter Umständen, wo wegen der Enge des Beckens der Mutter das Kind nicht geboren werden kann, und die Mutter an sich den Kaiserschnitt nicht machen lassen will. Der Arzt kömmt hier zu einer Art von Nothstand, in welchem die Gebärende sich befindet. Mein Aufsatz im neuen Ar-

chiv des Criminalr. VIII. nr. 19. *Naegele de jure vitae et necis, quod competit medic. Heidelb.* 1827. *Mende* Beobachtungen aus der Geburtshülfe Bd. V. nr. 77. *Rust* Magazin Band 40. Heft 3. nr. 21. *Janoulli* über Kaiserschnitt und Perforation. Heidelberg 1834. *Wilde* das weibliche Gebärunvermögen. Berlin 1838. S. 355. Archiv des Criminalrechts 1835. S. 147. Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1838. S. 113.

§. 208.

II) *Beraubung des Lebens* ist der rechtswidrige *Erfolg;* daher erst mit dem Daseyn dieser Folge das Verbrechen vollendet ist. III) Diese Folge aber mufste als Wirkung in der rechtswidrigen Handlung der Person gegründet seyn; daher das Verbrechen der Tödtung erst dann vollständig vorhanden, *wenn die durch die rechtswidrige Handlung entstandene körperliche Verletzung die wirkende Ursache des erfolgten Todes gewesen ist* a); jedoch ohne Unterschied, ob sie allgemein den Tod bewirken mufste, oder denselben nur ausnahmsweise in dem gegenwärtigen Falle bewirkt hat b); ob durch Hülfe der Kunst ihre tödtliche Wirksamkeit hätte gehemmt werden können, oder ob sie unheilbar tödtlich gewesen c); ob sie durch andere von ihr selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen d) oder für sich allein und unmittelbar den Tod hervorgebracht hat.

Anmerk. Ueber die Eintheilungen der Wunden und Verletzungen vergl. *Metzger* gerichtl. Arzneiwissenschaft §. 60. ff. — *Ploucquet de unica et vera mortis causa proxima. Tüb.* 1786. *Derselbe* über gewaltsame Todesarten. Tübingen 1777. 8. S. 48—111. *Gebel* Versuch einer zweckmäfsigen Eintheilung der Verletzungen (im Archiv Bd. VI. St. 4. nr. 5.). — *Wildberg,* wie die tödtlichen Verletzungen beurtheilt werden müssen? Leipz. 1810. — *J. E. Lietzau* von der Tödtlichkeit der Verl. u. Handl., zur Erl. des §. 169. der preuss. Criminalordn. Berl. 1811. — *Lucae* Bemerk. über das Verhältnifs des menschlichen Organismus zu äussern Verletzungen in Bezug auf Tödtlichkeit. Heidelb. 1814. — *Henke* über gerichtl. medizin. Beurtheilung der Tödtlichkeit der Verletzungen, im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd nr. 18. und nr. 24. — *Kausch* über die neuen Theorien des Criminalrechts und der gerichtlichen Medizin. Züllichau 1813. — *Steltzer* im neuen Archiv des Criminalr. IV. Bd. nr. 10. — *Kleinschrod* im neuen Archiv IV. Bd. nr. 16. — *Henke* Zeitschr. für Staatsarzneikunde II. Bd. nr. XI. Die Crimina-

listen würden für ihre Wissenschaft gut sorgen, wenn sie sich hier der ärztlichen Terminologien so viel als möglich enthielten, weil fast jeder Arzt bei demselben Wort an etwas anders denkt und sehr viele (zum Theil durch Rechtsgelehrte selbst irre geführt) nicht wissen, was der Rechtsgelehrte, wenn er den Arzt um die Tödtlichkeit der Verletzung fragt, von ihm wissen will. Daher sollte der Richter in jedem besondern Fall dem Gerichtsarzt die *juristische Frage bestimmt vorlegen und erklären*, welche das ärztliche Gutachten beantworten soll: anders kann das Gericht nie sicher seyn, ob nicht der Arzt, wenn sein Gutachten für die Nicht-Tödtlichkeit entscheidet, blos die *unheilbare* Wunde, oder die *schlechterdings tödtliche*, oder die *allgemein tödtliche*, oder die *unmittelbar tödtliche* Wunde in Gedanken gehabt habe.

a) Man nennt dieses gewöhnlich: *absolut-* oder besser: *für sich tödtliche Verletzung.*

b) *Laesio in abstracto — laes. in concreto lethalis;* das letzte, wenn die Tödtlichkeit in der besondern Leibesbeschaffenheit des Verletzten oder in äussern, der verletzenden Handlung gleichzeitigen besondern Umständen gegründet war. Dafs der in tödtlicher Absicht Handelnde den die individuelle Tödtlichkeit bestimmenden Grund gekannt haben müsse, ist nicht nothwendig, und ergibt sich schon aus *L.* 7. §. 5. *D. ad L. Aquil.*

c) Wer Brand gelegt hat, ist er darum nicht vollkommen Brandstifter, weil — der Brand gleich im Entstehen hätte gelöscht werden *können?*

d) z. B. A sticht dem B in den Hals und öffnet ihm ein Geschwür, an dessen Ergiessung er erstickt.

§. 209.

Zufolge der Bestimmung des §. 208. III. ist keine Tödtung vorhanden, 1) wenn der auf Tödtung gerichtete Handlung eine von derselben unabhängige *Ursache vorherging*, welche den erfolgten Tod *in demselben Zeitpunkt* bewirken mufste, in welchem er erfolgt ist a); 2) wenn eine, der an sich *nicht tödtlichen* Verletzung *nachfolgende* und von derselben *unabhängige* Ursache erst die *Tödtlichkeit* derselben *bewirkt* hat b), oder für sich *allein* Ursache des Todes gewesen ist.

a) Kaum hat A dem B den Kopf bis auf den Wirbel gespalten, so stöfst diesem C noch den Degen durch das Herz. — Könnte aber die Handlung des letzteren auch nur als *Beschleunigung* des Todes betrachtet werden, so würde er Todtschläger seyn. Jemand tödtet z. B. einen Andern, der ein langsam

tödtendes Gift (etwa *aqua Tofana*) im Körper hat. *L.* 11. § 3 *D. ad L. Aquil.* P. G. O. Art. 148.

b) Der Ausdruck: *laesio per accidens lethalis* ist unpassend und grofsen Mifsverständnissen ausgesetzt. — Ist der Verbrecher selbst Ursache jener hinzutretenden Umstände, so findet der §. 208. Anwendung.

§. 209 a. [*des Herausg.*]

In dem römischen Rechte wurde zwar nach dem Geiste der Ansichten über Thatbestand a) eine genaue Prüfung des Causalzusammenhangs zwischen Verletzung und Tod nicht wichtig; allein die Rücksicht auf die Beschaffenheit der Wunden und die Individualität des Verletzten (zunächt in Bezug auf Schadensersatz) war auch den Römern nicht unbekannt b). Dagegen mufste im germanischen Rechte, wo der objective Gesichtspunkt sich ausbildete, und durch das Streben der Juristen nach dem Grundsatze der Zurechnung die Strafen auszumessen, die Frage bedeutend werden, in welchem Causalzusammenhang die Verletzung mit dem Tode stünde; das Urtheil der Aerzte über diesen Zusammenhang wurde schon in den alten Statuten Italiens c), wie im canonischen Rechte d) und von den italienischen Juristen e) gefordert. Mannigfaltige Unterscheidungen knüpften sich daran. In der C. C. C. war der Wille des Gesetzgebers ersichtlich f), auf die Art der beigebrachten Verletzungen Rücksicht zu nehmen g). Die Juristen versuchten nun eine Masse von Unterscheidungen der Verletzungen aufzustellen h) und zu bestimmen, was tödtliche Verletzung sey, wobei man vorzüglich auf gewisse kritische Tage i) sah und annahm, dafs wenn innerhalb derselben der Tod des Verletzten erfolgte, er als Folge der Wunde zu betrachten sey. Irrige Ansicht, dafs da, wo man die Verletzung als tödtlich erklären würde, auch die Todesstrafe eintreten müfste, und der Irrthum k), dafs nur dann der Urheber einer Verletzung wegen des Todes verantwortlich gemacht werden könne, wenn die Verletzung von der Art war, dafs der Tod bei

jedem Individuum die *unvermeidliche* Folge der Verletzung, und diese die *einzige Ursache* des Todes war, führten zu vielfachen Eintheilungen der Tödtlichkeit der Wunden l), und zu einer Theorie, welche der Straflosigkeit sehr günstig war. Nach dem richtigen Grundsatze über Zurechnung der Folgen der Handlungen kann es nun darauf ankommen, ob *in dem einzelnen Falle* bei dem verletzten Individuum die Verletzung die wirkende Ursache des Todes war m), und der Thatbestand der Tödtung ist vorhanden, wenn auch die Wunde hätte geheilt werden können, oder wenn ausser der Verletzung noch eine andere möglicherweise mitwirkende Ursache den Tod erzeugte n), und es kommt nichts darauf an, ob bei der Verletzung Nebenumstände vorhanden waren, welche auf das Eintreten des Todes mitwirkten, welche aber von dem Thäter selbst herbeigeführt, oder gekannt, oder vorhergesehen werden konnten o). Am wichtigsten ist es, in Bezug auf den Thatbestand den Einfluſs der Zwischenursachen gehörig zu beachten. Zu weit ausgedehnt ist die Theorie p), welche auch da Tödtung annimmt, wo die Verletzung nur nach ärztlichem Ausspruch den Tod herbeigeführt haben würde, wenn derselbe nicht durch ein anderes Ereigniſs zeitiger bewirkt worden wäre q). Es kommt wohl nur darauf an, ob die Verletzung den Tod herbeigeführt hat. Wirkten Zwischenursachen, die durch die Verletzung hervorgerufen und zwar Wirkung derselben waren, oder ohne sie nicht in Wirksamkeit getreten sein würden, so ist der Thatbestand der Tödtung anzunehmen r), obgleich die Verletzung für sich allein nicht den Tod erzeugte. Es giebt auch Fälle, wo ungeachtet des eingetretenen Todes und einer vorhandenen Verletzung der Thatbestand der Tödtung doch nicht vorhanden sit s), und zwar wenn 1) der Tod die Folge einer vor der Verletzung schon vorhandenen, für sich allein hinreichenden und durch die Wunde nicht erst in

Wirksamkeit gesetzten Ursache war, oder 2) wo zu der Verletzung entweder ein von dem Verletzer nicht vorherzusehender Zufall, oder 3) die Thätigkeit t) oder Unterlassung eines Anderen auf schuldhafte Weise den Tod des Verletzten erzeugte. — Die Zuziehung des Arztes wird nothwendig u), theils 1) um einen wissenschaftlichen Ausspruch darüber zu erhalten, ob in dem einzelnen Falle der Tod die wirkende Ursache des Todes war, 2) um Materialien für die richterliche Beurtheilung zu gewinnen, ob der Verletzende mit böser Absicht gehandelt habe. In der letzten Rücksicht wird dem Richter die Kenntnifs der kleinsten Nebenumstände wichtig, welche bei der Verlezzung und dem Eintreten des Todes mitwirkten, und eine geeignete Fragenstellung und Bezeichnung der Punkte v), über welche sich das ärztliche Gutachten zu verbreiten hat, ist hier Hauptsache. Völlig grundlos ist die Annahme sogenannter kritischer Tage w) und eine Vermuthung x), dafs wenn der Tod innerhalb gewisser Tage (gerechnet von der Verletzung an) erfolgt y), er als Wirkung der Verletzung angesehen werden mufs z).

a) Aus einem ähnlichen Grunde wird auch in der französischen Praxis die genaue Prüfung des Thatbestandes vernachlässigt.

b) *L.* 7. §. 5. *L.* 11. §. 3. *L.* 51. *D. ad leg. Aquil.* *L.* 24. §. 5. *D. de damno infecto.* s. darüber *Niccolini quistioni di diritto Vol. II. p.* 115. *etc.*

c) vorzüglich in der *Carta di Logú* (für Sardinien) Cap. 12.

d) c. 18. *X. de homic.*

e) *Gandinus de malefic. cap. de homic.* (*p.* 65.) *nr.* 23. *Bonifacius pag.* 114.

f) Art. 147—149. C. C. C.

g) Nur mufs erwogen werden, dafs zur Zeit der C. C. C. die Sektion der Leiche in Legalfällen noch nicht vorkam. Mein Strafverfahren II. S. 50.

h) s. von den alten Juristen *Damhouder praxis Cap.* 77. *nr.* 19. *J Clarus quaest.* §. *homicidium nro.* 40. *Farinacius quaest. qu.* 127.

i) Vorzüglich sah man auf 40 Tage. *Farinacius qu.* 127. *nr.* 46. *Clarus* §. *homicidium nr.* 44.

k) Schon vor *Stübel* hatte *Boehmer in elem. jur. crim.* §. 216. den Irrthum gerügt.

l) s. ausser den im Comp. §. 208. Anm. angeführten Schriften noch: *Henke* Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin V. Bd. nr. 1. *Hitzig* Zeitschrift XI. Heft. S. 370. *Orfila* Vorlesungen über gerichtl. Medizin II. Bd. S. 386. etc. *Brefeld*, einige Worte über die von den neuern Criminalisten aufgestellten Grundsätze, dafs der Grad der Tödtlichkeit einer Verletzung irrelevant sey. Münster 1825. *Strohmeier* Unters. über Anwendung des Begriffs tödtlicher Verletzungen. Tübing. 1832. *Koch* in *Henke's* Zeitschrift für Staatsarzneikunde. XVII. Ergänzungsheft. S. 1—168. Versuch einer Erläuterung der Fragen, die nach Berner Gesetzen dem Arzte bei Obduktionen gestellt werden müssen. Bern 1835.

m) *Henke* Abhandlungen V. S. 78.

n) s. über diese Zwischenursachen *Hitzig* Zeitschrift Heft 40. S. 370. *Hitzig* Annalen Heft 13. S. 1. etc. *Henke* Abhandl. V. S. 59.

o) *Heffter* Lehrb. S. 255.

p) Sie ist im würtemb. Gesetzb. Art. 235. gesetzlich angenommen.

q) *Wächter* Lehrbuch II. S. 125. (mit Beziehung auf *L.* 11. §. 3. *D. ad leg. Aquil.*); verglichen mit *Oersted* Grundregeln S. 241. und *Jenull* in *Wagner's* Zeitschrift 1826. S. 311. und *Luden* vom Versuche S. 482. 483.

r) *Tausch* Rechtsfälle aus Civil- u. Criminalr. (Wien 1836.) II. S. 318.

s) Baier. Strafgesetzbuch Art. 144. und *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 145.

t) z. B. wenn zu einer gefahrlosen Wunde eine ärztliche Behandlung hinzukommt, an der *allein* der Verletzte starb.

u) Anmerkungen zum baier. Strafgesetzbuch. II. S. 14. *Krug* Studien II. S. 39.

v) Mein Strafverf. II. S. 55. I) Das Gutachten hat die Frage zu beantworten, welches die wirkende Ursache des eingetretenen Todes des Verstorbenen sey, also sich namentlich darüber auszusprechen: 1) ob der Verstorbene eines gewaltsamen Todes gestorben sey, und zwar: ob an den wahrgenommenen Verletzungen oder Mifshandlungen, und an welchen? 2) oder ob aus besonderen Umständen als gewifs oder wahrscheinlich anzunehmen sey: *a*) entweder dafs der Verstorbene schon vor jenen Verletzungen todt gewesen, *b*) oder durch eine vor der Verletzung vorhandene, durch sie nicht erst in Wirksamkeit gesetzte Todesursache, *c*) oder dafs er in Folge einer zu der nicht gefährlichen Verletzung hinzugekommenen und von ihr unabhängigen Ursache gestorben sey. II) Im Fall das Gutachten erklärt, dafs die wahrgenommenen Verletzungen und Mifshandlungen die Todesursache gewesen seyen, hat dasselbe ferner auszusprechen, von welcher Natur und Beschaffenheit die tödtlichen Verletzun-

gen und Mifshandlungen sind, dafs sie den Tod des so Verletzten nothwendig und unter allen Umständen bewirken oder nicht; 2) ob sie im gegenwärtigen Falle, allgemeiner Natur und Beschaffenheit nach, den Tod des Verletzten bewirkt haben, oder nur wegen der ungewöhnlichen Leibesbeschaffenheit, oder wegen eines besondern Zustandes des Verletzten, oder wegen zufälliger äusserer Umstände Ursache des Todes gewesen sind; 3) ob die Verletzung unmittelbar oder mittelst Zwischenursachen, die durch jene erst in Wirksamkeit gesetzt worden sind, den Tod verursacht haben; 4) ob die Zwischenursache durch die Verletzung entstanden ist.

w) *Mende* Handb. der gerichtl. Medizin I. S. 244.

x) Eine solche stellt z. B. der franz. *Code pénal* Art. 231. 316. s. dagegen richtig *Haus observations sur le projet de revision du Code pénal Vol. II. p.* 210. s. jedoch auch *Hellie V. pag.* 408.

y) Hier wird auch die Frage wichtig, wie es zu halten ist, wenn der Verletzte lebensgefährlich krank ist, der Arzt aber noch nicht erklären kann, ob der Verletzte gerettet werden könne. s. mein Strafverfahren I. S. 71. *Kitka* über Erhebung des Thatbestandes S. 58. *Haus observations p.* 211. u. *p.* 247. *Hellie théorie V. p.* 408.

z) Am meisten Einflufs auf die spätere Gesetzgebung hat das baierische Gesetzb. gehabt. Dasselbe erklärt im Art. 143.: Um eine Beschädigung oder Verwundung im rechtlichen Sinne für tödtlich zu halten, wird mehr nicht, als die Gewifsheit erfordert, dafs dieselbe im gegenwärtigen Falle als wirkende Ursache den erfolgten Tod des Beschädigten hervorgebracht habe. Es hat sonach auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit einer Beschädigung oder Verwundung keinen Einflufs, ob dieselbe in andern Fällen durch Hülfe der Kunst etwa schon geheilt worden oder nicht; ob in dem gegenwärtigen Falle durch zeitige, zweckmäfsige Kunsthülfe ihr tödtlicher Erfolg hätte verhindert werden können; ob dieselbe unmittelbar, oder nur durch andere, jedoch durch sie selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen den Tod bewirkt habe; ob endlich dieselbe allgemein tödtlich sey, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Entseelten, oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt worden, den Tod hervorgebracht habe. In wiefern aber in dem einen oder dem andern der zuletzt gedachten Fälle auf eine blofs fahrlässige Tödtung zu schliessen sey, hat der Richter nach den allgemeinen Grundsätzen über Fahrlässigkeit und rechtswidrigen Vorsatz zu beurtheilen. Art. 144. Wenn auf die einem Menschen rechtswidrig zugefügte Verletzung zwar dessen Tod nachgefolgt, jedoch die Gewifsheit oder Wahrscheinlichkeit begründet ist, entweder 1) dafs derselbe an einer zur Zeit der Verletzung schon vorhandenen, durch die Verletzung selbst nicht erst in Wirksamkeit gesetzten Ursache gestorben, oder 2) dafs die zugefügte Beschädigung, welche ihrer Beschaffenheit nach den Tod nicht bewirkt haben würde, durch eine später hinzugetretene Ursache, wie z. B positiv

schädliche Arzneien, verderbliche chirurgische Behandlung und dergl. erst tödtlich geworden sey; dann ist der Thäter nicht nach den Gesetzen wider absichtlich vollbrachte Tödtung zu beurtheilen, sondern, wenn seine Absicht gleichwohl auf Tödtung gerichtet war, nach den Gesetzen wider den nächsten Versuch (Art. 60.), wenn derselbe bloss auf Körperverletzung gegangen, nach den Gesetzen wider vorsätzlich vollbrachte körperliche Beschädigungen (Cap. II.), und wenn seine Absicht auf keines von beiden gerichtet, jedoch sein Unternehmen sträflich gewesen, wegen fahrlässiger körperlicher Beschädigung zu strafen. Dieser Art. 143. ist auch in die späteren baier. Entwürfe übergegangen. Der Art. 144. ist aber darin weggelassen (Gründe in den Motiven zum revidirten Entwurf S. 173. s. noch *Hinsberg* über den baier. Entwuf von 1831 S. 90. und richtige Einwendungen gegen die baierische Theorie, in der oben in Note 1. zuletzt angeführten Schrift). — Das österreich. Gesetzbuch Art. 117. erklärt nur, dafs Tödtung da sey, wenn Jemand gegen einen Menschen auf eine solche Art handelt, dafs dessen Tod daraus nothwendig erfolgt. Vergl. mit österreich. Gesetzbuch II. Thl. §. 242. s. über den Sinn dieser Aussprüche: *Jenull* das österreich. Criminalr. II. S. 206. und *Tausch* Rechtsfälle 2tes Heft S. 275—290. In dem preuss. Landrecht ist zwar schon die Einwirkung einer besseren Ansicht bemerkbar, aber sie ist nicht consequent durchgeführt. Nach §. 809. sind alle Verletzungen, worauf der Tod *unmittelbar* erfolgt, als die Ursache des Todes anzusehen, und nach §. 810. mufs die Tödtlichkeit nach der individuellen körperlichen Beschaffenheit des Getödteten beurtheilt werden. s. aber noch §. 817—28. Vergl. mit preuss. Criminalordn. v. 1805 §. 169. und darüber *Mayer* vom Thatbestand S. 50. *Temme* Lehre von der Tödtung S. 98. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschr. Heft 7. S. 155. s. noch *Hitzig's* Zeitschrift Heft 40. S. 370. *Richter* Zeitschrift für preuss. Recht 1. Heft. S. 134. Im franz. Rechte kommen keine Bestimmungen über Tödtlichkeit der Verletzungen vor; dafs man auch auf die Tödtlichkeit zu sehen habe, zeigt *Hellie théorie V. p.* 404. Der *Code* Art. 231. nimmt (bei Gewalt gegen Staatsbeamten) an, dafs der Tod als Folge der Verletzung anzusehen sey, wenn er innerhalb 40 Tagen von der Verletzung an erfolgte. Im Gesetzbuche von Sicilien (von 1819) Art. 362—391. ist darauf Rücksicht genommen, ob der Tod innerhalb 40 Tagen und überhaupt, ob er blos durch die Natur der Verletzung, oder durch andere dazu kommende Ursachen erfolgt. s. guten Commentar in *Niccolini quistioni II. p.* 108—131. In den neuern deutschen Gesetzbüchern sind im Wesentlichen die obigen baierischen Artikel copirt. Im sächsischen Gesetzb. Art. 120. ist nur erklärt, dafs es auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit ohne Einflufs ist, ob sie in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst geheilt wurde, ob ihr tödtlicher Einflufs durch zeitige Hülfe habe verhindert werden können, ob dieselbe allgemein tödtlich oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Getödteten den Tod herbeiführt. Es ist darnach Alles der Wissenschaft überlassen. s. noch *Krug* Studien II. S. 58. Das würtemberg.

Strafgesetzb. Art 235. nimmt den baier. Art. 143. auf, jedoch mit dem schon oben im Text in not. p. angedeuteten Zusatze, und bei den Zwischenursachen mit dem Beisatz: aus ihr (der Verletzung) *entstandene* Der baierische Art. 144. ist weggelassen. s. darüber viele Verhandlungen in dem Commissionsberichte der 2ten Kammer zu Art. 223. des Entwurfs, und in der 45sten Sitzung S. 5—13. Der badische Entwurf §. 182. nimmt ebenso nur den baier. Art. 143. auf, jedoch mit dem würtemberg. Zusatz: aus ihr entstandene. — Das Luzerner Strafgesetzb. Art. 167. 168. enthält nur die baier. Art. 143. 144. Das Zürcher Gesetzb. Art. 145. enthält gar nichts über Tödtlichkeit der Verletzungen.

§. 210.

Sind die gesetzlichen Mittel der Erforschung des Thatbestandes angewendet worden, und zeigen sich keine *bestimmten Gründe,* aus welchen sich entweder der Beweis der Nichttödtlichkeit oder wenigstens ein gegründeter Zweifel an der Tödtlichkeit der Verlezzung ergiebt, so ist der, einer erweislich beigebrachten Verletzung erweislich (in der Zeit) *nachgefolgte, Tod* juridisch als die *Wirkung* jener Verletzung zu betrachten. Die blofse *Möglichkeit des* Gegentheils und grundlose Muthmafsungen verdienen dagegen keine Erwägung.

§. 211.

Das Verbrechen der Tödtung kann 1) sowohl unmittelbarer, als mittelbarer Weise a), 2) sowohl durch positive, als auch durch negative Handlungen begangen werden. Das letzte aber setzt die Verbindlichkeit zu einer positiven Handlung voraus, deren Unterlassung Ursache des Todes des Andern geworden ist b).

a) *L.* 1. §. 1. *et L.* 15. *D. ad L. Corn. de sicar.* — *Christ. Thomasius Diss. de homicidio linguae. Hal.* 1699. *rec. ib.* 1720.

b) *L.* 4. *D. de agnosc. et alend. liberis.*

§. 212.

Die Tödtung eines Menschen mufs IV) eine Uebertretung enthalten, wenn sie als Verbrechen betrachtet werden soll. Tödtung aus unsträflicher Selbstverthei-

digung (Nothwehr, *homicidium necessarium)*, aus gesetzlich erlaubter Selbstrache *(homicidium permissum)* a) und dergleichen, sind daher eben so wenig Verbrechen, als Tödtung ohne die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit b).

a) *L* 20—24. *D. ud L. Jul. de adult.* L. 4. *C. eod. Nov.* 117. *c.* 15. *pr.* P. G. O. Art. 142. 150.

b) P. G. O. Art. 146. *cf.* *Ludov. Salomon Diss. de homicidio causali. Lips.* 1750.

§. 213.

Die Tödtung kann geschehen aus *Dolus,* wenn die Beraubung des Lebens des Andern Zweck des Handelnden war; aus *Culpa,* wenn der Uebertreter mit seinem Verschulden Handlungen unternommen hat, welche die von ihm nicht beabsichtete Tödtung zur Folge gehabt haben a). Die Begriffe von *bestimmtem und unbestimmtem* Dolus, von *reiner* und durch *Dolus bestimmter Culpa* kommen hier besonders zur Anwendung.

a) *L.* 6. §. 7. *D. de off. Praes.* *L.* 40. 43. *D. de aedilit. edicto.* *L.* 5. §. 6. *D. de his qui effuderint, vel dej.* *L.* 8. *et.* 11. *D. ad L. Aquil.* P. G. O. Art. 134. 136. 146. 218. — Mündlich vom Wergeld. *Kaestner Diss. de Werigeldo. Lips.* 1742. — *J. Christ. Majer historia juris Germanici antiquissimi circa homicidium. Jen.* 1770. 4.

Note des Herausg. s. darüber meine Anm. zu §. §. 55. 60.

§. 214.

Um, bei vorgefallener Tödtung, zu beurtheilen, welche Art des Verschuldens derselben zum Grunde liege, hat der Richter vorzüglich zu erwägen I) die *Veranlassung* zu der tödtlichen Handlung; II) die *Art der Handlung* selbst; insbesondere die Beschaffenheit der *Tödtungsmittel* (Instrumente) und die *Art ihres Gebrauchs;* je weniger nämlich dieselben nach ihrer Einrichtung oder nach dem von ihnen gemachten Gebrauch zur Tödtung bestimmt oder geschickt sind,

desto stärker wird die Vermuthung einer unabsichtlichen Tödtung, zumal wenn der Handelnde andere zweckmäfsige Tödtungsmittel in seiner Gewalt hatte a); III) auf die *Beschaffenheit der Verletzung* und ihres *ursachlichen Zusammenhangs mit der erfolgten Tödtung*. Daher ist 1) bei einer absichtlich vorgenommenen Handlung, welche nach gemeiner Erfahrung unmittelbar und nothwendig den Tod bewirken mufs, die absichtliche Tödtung selbst ohne weiteres als gewifs anzunehmen; hingegen 2) je entfernter, mittelbarer, zufälliger der Tod als Erfolg mit der verletzenden Handlung in Verbindung stand, desto mehr Gründe sind für die Vermuthung unabsichtlicher Tödtung vorhanden b).

a) *L.* 1. §. 3. *ad L. Corn. de sicariis*, verglichen mit *Ulpian* in der *Mosaic. et Rom. Leg. coll. Tit.* 1. 6. *c* 18. *in fine X. de homicid.* — *cf. Leyser Spec.* 604. — *Koch l. c* §. 441. — *Klein* peinl. R. §. 273. *Dessen* Annal. B. 4. S. 74. ff.

b) Die Anwendung hiervon auf *individuell*-tödtliche, *mittelbar*-tödtliche, *zufällig* tödtliche Verletzungen u. dgl. (§ 208. 209.) macht sich von selbst.

Zweite Unterabtheilung.

Von den besonderen Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel.

Von dem Todschlag und dem einfachen Mord.

M. A. **Egger** über Mord und Todschlag nach allg. u. besond. Rechtsprinz. Landshut 1816.

§ 215.

Das Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung theilt sich in den ***Todschlag***, *die in dem* ***Affect des Zorns*** *unüberlegt begangene Tödtung* und in den ***Mord***, *die Tödtung aus Ueberlegung und Willkühr* a) Der Mord ist *qualificirt*, wenn der Mörder mit dem Ermordeten durch besondere Pflichten der Liebe oder der Hochachtung verbunden, *einfach*,

wenn eine andere Person Gegenstand des Verbrechens war b).

a) P. G. O. Art 137. „Aber nach Gewohnheit etlicher Gegend, „werden die *fürsetzliche Mörder* u *Todschläger* einander gleich „mit dem Rad gericht, darinnen soll Unterschied gehalten „werden, also daſs ein *fürsetzlicher muthwilliger Mörder* mit „dem Rad, und ein ander, der ein *Todschlag aus Jähheit und* „*Zorn gethan u. s. w.*“ s. *Walch Gloss. voc. muthwillig p* 386. In den mittlern Zeiten nahm man d. Begriff v. Mord enger. s. *Boehmer ad Art.* 137. §. 10. *Walch l. c. voc.* Mord.

b) Die gewöhnliche Eintheilung, nach welcher man den Mord zum *homicidium simplex* rechnet und diesem einfachen Todschlag den qualificirten entgegensetzt (s. *Koch inst. jur. crim.* §. 437.), welcher das *latrocinium, assassinium, veneficium, homicidium proditorium* etc. begreifen soll, ist ganz falsch und verrückt völlig die richtige Ansicht dieser Lehre.

Note I. des Herausg. Der Ausdruck *Mord* hat im Mittelalter selbst verschiedene Bedeutungen, und zwar bezeichnet er entweder eine mit Heimlichkeit verübte Tödtung, oder die aus Gewinnsucht, oder (nach andern Quellen) die verrätherisch begangene Tödtung (s. ausser *Grimm* deutsche Rechtsalterthümer S. 625. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIII. Thl. S. 410—430. XIV. S. 525. s. noch die unten angeführte *Diss.* von *Hasselt ad Art.* 295. *p.* 62. auch *Jarke* Handbuch III. Thl. S. 212 sehr belehrend *Beaumanoir coutumes de Beauvoisis Cap.* 30. *Assises de Jerusalem Cap.* 22. 83.). Jede andere Tödtung, die nicht in die Kategorie des Mordes fiel, hieſs Todschlag. s. noch aufklärend Rechtbuch *Ruprecht v. Freisingen* II. Buch Cap. 1 bis 28. über Bedeutung von Todschlag und Cap. 20 von Mord (Ausgabe v. *Maurer* S. 235—259.) u. Züricher Richterbrief vom XIV. Jahrhundert über *Manslacht* (in *Escher* die Lehre vom Betruge S. 1—3 Note). s. noch *Zöpfel* das alte Bambergerrecht S. 112. Im 16. Jahrhundert wurde noch Todschlag, wenn er redlich war, im Gegensatze vom schändlichen Todschlag, häufig nur mit Geld gebüſst (*Bluntschli* Rechtsg. von Zürich I. S. 409), oder mit Landesverweisung bestraft. *Zöpfel l. c.* S. 112. Note. Der Unterschied äuſserte sich auch in Bezug auf die Strafart; indem der Mörder mit dem Rad, der Todschläger mit dem Schwerdte gestraft wurde. *Schwabenspiegel* Cap. 174. (Ausg. v. *Laſsberg*). Noch aus den der C. C. C. gleichzeitigen Rechtsquellen sieht man, daſs die Ansicht ziemlich allgemein vorkam, daſs der Todschlag (es scheint, daſs das alte Compositionsystem dabei am längsten fortwirkte) milder zu bestrafen sey und Nachsicht verdiene (s. Stellen im neuen Archiv des Criminalr. IX. S. 61—66.). Zugleich bemerkt man aber auch, daſs die Gesetzgeber seit dem Anfang des XVI. Jahrhunderts schon gegen die Nachsicht bei dem Todschlag eiferten (s. daher Tyrolische Malefizordnung v. 1499. [nach dem neuen Abdruck von *Wendt* in den Baierischen Annalen 1834. nr. 137.] §. 35.). So faſste *Schwarzenberg* den Unterschied schon im Geiste

der Praxis seiner Zeit auf, und betrachtete (ähnlich, wie auch in *Clarus prax. rer. crim.* §. *homicid. nr* 6. 7., wo *homicid. dolos. simplex* vom *homic deliberatum ex proposito* [mit den Unterarten *h. ex insidiis*, *proditorium*, *assassinium*] unterschieden wird) den Mord als die mit Vorbedacht verübte Tödtung, während der Ausdruck: Todschlag theils der Gattungsausdruck für Tödtung war (Art. 148—152. C. C. C.), theils jede Tödtung bezeichnete, die nicht mit dem (in voller Ueberlegung gefafsten) *animus occidendi* begangen wurde. Im römischen Rechte deutet schon die *L.* 11. §. 2. *D. de poenis* auf die Unterscheidung, ob die That *proposito* oder *impetu* verübt wurde. *Impetus* bedeutet den Zustand der *perturbatio animi* (*Elvers* prakt. Arbeiten. Rost. 1836. S. 236.). Darüber aber, ob das röm. Recht den *impetus* (wohin nicht blos der Zustand, den wir jetzt Affekt nennen, sondern auch Trunkenheit gehörte) mehr als eine Unterart des *dolus* überhaupt betrachtete, oder zur *culpa* rechnete, ist Streit (*Köstlin* die Lehre von Mord und Todschlag I. S. 173. ff.). Die Ansicht des röm. Rechts von der milderen Bestrafung der *in impetu* verübten Tödtung schwebte den italiän. Juristen vor, und wenn auch die C. C. C. nicht den Todschlag im heutigen Sinne betrachtete (*Roſshirt* Geschichte II. S. 208—212.), so dachte doch *Schwarzenberg* schon an den röm. *impetus*, den er mit Jähheit und Zorn bezeichnete. Die Gesetzgebungen aller Länder hatten einen ähnlichen Unterschied (von dem französ. Recht vor der Revolution *Jousse III. p.* 530. *Leliévre de conatu delinq. p.* 165.; von England s. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 530. und meinen Aufsatz in der krit. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung I. S. 225. und unten in meiner Note III.). In der gemeinrechtlichen Praxis bildete sich erst allmählig (und durch die Befolgung der Grundsätze über Zurechnung von *dolus malus* und *impetus*) die Unterscheidung von Mord und Todschlag im heutigen Sinne aus. *Mord* ist darnach die in Folge eines mit Vorbedacht gefafsten, auf Tödtung einer Person bestimmt gerichteten Vorsatzes, ausgeführte Tödtung. *Todschlag* ist dagegen die ohne überlegten Vorsatz zu tödten, im Affekt beschlossene, oder in Folge eines unbestimmt auf Tödtung oder Körperverletzung gerichteten, im Affekt entstandenen Entschlusse, im fortdauernden Affekte ausgeführte Tödtung. Nach der Verschiedenheit der äufsern Umstände, welche als Reize wirken und die Zurechnung vermindern, kommen auch verschiedene Abstufungen der Strafbarkeit bei dem Todschlag vor. Ueber die Merkmale der Beurtheilung: ob Mord oder Todschlag vorhanden ist: *Jarke* Handb. III. S. 343. *Henke* Handbuch II. S. 71. *Rossi traité II. p.* 117. *Escher* Abhandl. S. 277. Anmerkung zum Baier. Gesetzbuch II. S. 25. *Heffter* Lehrbuch S. 261. *Zachariä* v. Versuche I. S. 46. *Abegg* Lehrbuch S. 327.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzen sind die Begriffe von Mord und Todschlag sehr verschieden angegeben. Nach preufs. Landr. §. 826. heifst derjenige Mörder, welcher mit *vorher* überlegtem Vorsatz zu tödten, einen Todschlag verübt (Strafe des Rades). Todschlag begeht nach §. 806., wer in feindseliger Absicht einen Andern zu beschädigen

solche Handlungen vornimmt, woraus nach dem gewöhnlich und allgemein oder besonders beschränkten Laufe der Dinge der Tod erfolgen mufste, und wer ihn dadurch tödtet (Strafe des Schwerdts). Ueber den Sinn dieser Stellen *Temme* Lehre von der Tödtung S. 81—89. *Meyer* v. Thatbestande S. 47. 56. 132. Das *österreich*. Gesetzbuch §. 117. nennt Mord, wenn Jemand mit dem Entschlusse ihn zu tödten auf eine solche Weise handelt, dafs dessen Tod daraus nothwendig erfolgt. Nach §. 123. Todschlag die Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kömmt, zwar nicht mit dem Entschlusse zu tödten, aber doch in anderer feindseliger Absicht ausgeübt wird (Strafe ist 5—10 J. Kerker). s. darüber *Visini* in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1835. II. S. 339. Der *Code pénal* Art. 295. nennt jede freiwillige Tödtung *meurtre*, und Art. 296. die mit Vorbedacht oder Auflauern verübte Tödtung *assassinat*; bezeichnet dann als Vorbedacht die vor der That gefafste Absicht auf das Leben einer bestimmten, oder irgend einer Person, die man antrifft, einen Angriff zu machen, selbst wenn diese Absicht von einem Umstande oder einer Bedingung abhängig gemacht wird. Auflauern tritt nach Art. 298. bei demjenigen ein, welcher kürzere oder längere Zeit an einem oder mehreren Orten auf eine Person wartet, um sie zu tödten, oder ihr Gewaltthätigkeiten zuzufügen (s. über den Sinn dieser Worte *Hellie théorie V. p.* 205.). Die Unrichtigkeit der französ. Vorschriften zeigt richtig *Zumbach* Ansichten über Gegenstände des Strafrechts S. 115. *Haus observ. sur le projet II. p.* 173. *Haus* in seinem *projet de revision Art.* 303. nennt *meurtre homicide commis avec intention de donner la mort sans prèmeditation.* s. überhaupt über Tödtung nach franz. Recht *Hasselt ad Art.* 295—298. *codicis poenalis. Groning.* 1839. Das baierische Gesetzbuch Art. 146. nennt Mörder, der die von ihm verursachte Entleibung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Ueberlegung ausgeführt hat, und in Art. 151. Todschläger den, der ohne Ueberlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zorns eine lebensgefährliche Handlung wider den Andern beschliefst und ausführt (Strafe Zuchthaus auf unbestimmte Zeit), und (Art. 152.) wenn der Getödtete den Thäter schwer reizte, oder dieser im Zustande des Rausches handelte, 8—12 J. Zuchthaus. Diese Begriffe (die durch die Anmerkungen II. S. 25. [sie sprechen von Hitze der Leidenschaft] nicht gewinnen) sind nicht gut. Der Entwurf von 1831. Art. 244. nennt Todschläger, wer eine Tödtung ohne Vorbedacht in aufwallender Gemüthsbewegung beschlossen und in gleicher Gemüthsbewegung ausgeführt hat. Das sächs. Gesetzbuch Art. 121. nennt *Mord* die in Folge eines mit Vorbedacht gefafsten Entschlusses oder mit Ueberlegung ausgeführte Tödtung, und Art. 123. Todschlag die ohne Vorbedacht in aufwallender Leidenschaft verübte Tödtung. s. gute Bemerk. in *Krug* Studien II. S. 41—47. Strafe des Todschlags nach sächs. Gesetzbuche Art. 123. ist 8—20 J. Zuchthaus, und wenn der Getödtete zum Zorne reizte, Zuchthaus oder Arbeitshaus bis 4 Jahre. Das Luzerner Gesetzbuch Art. 170. 172. und Zürcher Gesetzb. Art. 145. 148. nimmt die baier. Begriffe von Mord an und spricht

bei Todschlag von dem Fassen des Entschlusses in der Hitze des Affekts. Das *würtemberg.* Gesetzbuch Art. 237. nennt Mörder den, der die von ihm verursachte Tödtung mit Vorbedacht beschlossen und ausgeführt hat, und Art. 245. Todschläger den, der ohne Vorbedacht im Affekt eine Tödtung beschlossen und ausgeführt hat (Strafe: Zuchthaus nicht unter 10 J., und wenn der Thäter vom Getödteten zum Zorne gereizt, Zuchthaus bis 10, und schwereren Reiz: Kreisgefängnifs von 4—6 J.). s. Verhandlung über diese Begriffe in der 45. Sitzung der 2. Kammer S. 24. Der *badische* Entwurf Art. 183. nennt Mörder den, der die ihm zum bestimmten Vorsatz zuzurechnende Tödtung eines Anderen mit Vorbedacht verübt, oder die That zwar im Affekt verübt, aber in Folge eines mit Vorbedacht gefafsten Entschlusses. (Die ständische Commission setzte noch das Wort: *fortdauernden* Entschlusses bei. Ist die Tödtung nur unbestimmtem Vorsatz zuzurechnen, so tritt Zuchthaus nicht unter 12 J. oder bis Lebenszeit ein. Nach Art. 187. ist Todschläger, wer ohne Vorbedacht im Affekt den Entschlufs zur Tödtung fafst und ausführt.

Note III. des Herausg. Es ist irrig, wenn man die Worte Jähheit und Zorn in Art. 137. C. C. C. so auslegt, dafs nur der Zorn dadurch bezeichnet werden soll; jede andere, die ruhige Ueberlegung ausschliefsende Gemüthsbewegung gehört hieher; auch ist es nicht nothwendig, dafs die Ausführung unmittelbar auf die im Affekt entstandenen Entschlüsse folge (es darf nur zwischen Entschlufs und Ausführung keine Zeit der ruhigen Ueberlegung eingetreten sein). *Haus observations II. p.* 171—176. Auch kömmt es nicht darauf an, wie der Affekt entstanden ist, es bedarf daher nicht (wie in England zu Manslaughter) das Dasein einer plötzlich entstandenen heftigen, durch schwere Provokation des Getödteten verursachten Tödtung (*Fourth report of the comittee on criminel law pag. XXV. XXXVIII. report on the Code for Indian law pag.* 101.) Dies kann nur auf die Strafausmessung einen Einflufs haben. s. noch merkw. Fälle zur Erläuterung der Lehre von Mord und Todschlag *Feuerbach* Rechtsfälle I. nro. 14. 16. II. S. 263. Criminalist. Jahrbücher für Sachsen II. Bd. 3. Hft. S. 248. *Graba* Theorie und Praxis des gemeinen deutschen Criminalr. S. 230. Fall von *Streffau* (Tödtung in höchster Erregung des Geschlechtstriebs) in *Demme's* Annalen IV. Bd. S. 70. s. noch *Hitzig* Zeitschrift Heft 7. S. 153. Heft 32. S. 300.

§. 216.

Der *Mord* fordert Ueberlegung und Wahl, mithin einen Act der Willkühr als psychologischen Grund der That. Diese Bedingung ist vorhanden, wenn entweder der *Entschlufs* zur Tödtung selbst durch Ueberlegung bestimmt wurde, oder doch in Ansehung der *Ausführung* des Entschlusses und der Wahl der

Mittel Ueberlegung vorhanden war. Der Endzweck und die Triebfedern zu dem Entschlusse haben auf die rechtliche Beurtheilung des Verbrechens keinen Einfluſs a).

a) Ob der Mord aus Liebe oder aus Haſs, aus Lebensüberdruſs oder aus Eigennutz begangen worden, ist ganz gleichgültig nach unsern Gesetzen.

§. 217.

Da der *Todschlag* Mangel an Ueberlegung voraussetzt, so ist derselbe nur dann vorhanden, wenn 1) der Entschluſs zur Tödtung in der Hitze des Affekts entstanden und 2) in demselben fortdauernden Affekte ausgeführt worden ist. Uebrigens aber ist auch hier Zurechnungsfähigkeit Bedingung der Strafbarkeit überhaupt, so wie eine auf Tödtung gerichtete (bestimmte oder unbestimmte) *Absicht* nothwendige Voraussetzung zur ordentlichen Strafe.

§. 218.

Um zu beurtheilen, ob eine absichtliche Tödtung aus überlegtem Entschlusse geschehen sey, ist zu sehen nicht bloſs 1) auf die Gröſse des Zeitraums zwischen der Ausführung der That und der den Willen bestimmenden äuſseren Veranlassung derselben, sondern auch vornämlich 2) darauf, ob die Ausführung der That mit besondern Vorbereitungen oder mit besonnener Hinwegräumung äuſserer Schwierigkeiten verbunden war, wie auch 3) auf alle diejenigen Umstände, aus welchen sich ergiebt, daſs der Wille des Verbrechers durch die (nur mittelst des überlegenden Verstandes vorstellbare) Beziehung der tödtlichen Handlung als eines Mittels auf einen gewissen Zweck a) bestimmt worden ist. Gewisse besonders *benannte* Arten der Tödtung sind aus diesen beiden letzten Rücksichten *immer* Mordthaten, nämlich: der *Raubmord*, die *aufgetragene Tödtung* oder der *Banditenmord*, der *Meuchelmord* und der *Giftmord*.

a) Wohin auch die Befriedigung einer einzelnen Begierde oder Leidenschaft, selbst eines plötzlich aufgestiegenen Gelüstens, gehört, sobald die Tödtung als Mittel der Befriedigung desselben gewählt worden ist.

§. 219.

Wer sich I) zur Tödtung eines Menschen bestimmt, weil dieselbe durch ihre *Folgen* ein Mittel ist zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke, beweist Ueberlegung und seine That heifst ***Raubmord*** *(latrocinium)* a). Insbesondere aber wird diejenige Tödtung darunter verstanden, welche als Mittel der Erlangung *fremden Eigenthums* gebraucht worden ist. Eine Tödtung, welche auf Antrieb einer sinnlichen Begierde, zu deren *unmittelbaren* Befriedigung geschehen ist, kann nie *latrocinium* genannt werden b).

a) Begriff des *latrocinii* nach Röm. Recht, *L.* 28. §. 10. 15. *D. de poenis.*

b) Diese Rücksichten bestimmen den wahren Begriff von *eigennützziger* Absicht und sind durchaus nöthig, wenn nicht jede Tödtung mit Raubmord verwechselt werden soll. Wer aus Appetit nach Menschenfleisch tödtet, ist daher nicht *latro*, wie *Schmidt* öffentl. Rechtssp. nr. 111. irrig glaubt. Aber wohl derjenige, der Menschen tödtet, um daraus Pasteten auf den Kauf zu machen. — Ein merkwürdiges Beispiel von *latrocinium* s. bei *Klein* Annalen Bd. XIII. nr. 7.

§. 220.

Ueberlegung ist anzunehmen II) bei der ***aufgetragenen Tödtung***, welche in der *Tödtung vermöge des Auftrages eines Andern* besteht, und bei dem ***Banditenmord***, *(assassinium)* einer *rechtswidrigen, um Lohn unternommenen Tödtung*. Dort kommt der Begriff von dem Bevollmächtigungs vertrag, hier der Begriff von Miethvertrag zur Anwendung. Der *Machtgeber* wie der *Bevollmächtigte*, der *Morddinger (assassinator)* wie der *Bandit (assassinus)* beweisen Ueberlegung; dieser wegen des Grundes und Endzwecks seiner Willensbestimmung, jener wegen der Art und Ausführung seines Entschlusses a).

a) *W. A.* Lauterbauch *de assassinio Tub.* 1656. (und in *dessen* Disputation). — *M. Z.* Cramer *de assass. Lips.* 1768. — Mündlich von dem unpraktischen Unterschied zwischen *eigentlichem u uneigentlichem Assassinium (ass. proprium s. verum — interpretativum s. fictum)* und der Entstehung des Verbrechens und seines Namens. Hierüber s. *Boehmer J. E. P. L. V. tit.* 12. §. 26. und *Jos. v. Hammer* die Geschichte der Assassinen. Stuttg. u. Tüb. 1818.

Note des Herausg. Die besten Nachrichten über das Assassinen Verhältnifs s. *Herbelot Bibliotheca Oriental. Hagae* 1778. *voce Bathania*, und in neuerer Zeit *Sylvestre de Sacy* im *Journal des Savans. Juillet* 1818. *p.* 418.

§. 221.

Derselben Classe gehört III) der *Meuchelmord* (*homicidium proditorium*) an, eine unter *absichtlicher Täuschung des Getödteten vollbrachte Tödtung*, besonders wenn der Verbrecher seine mörderische Absicht hinter dem Schein des Zutrauens und der Freundschaft verbirgt a). Meuchelmord ist daher immer vorbedacht b).

a) *Eschenbach progr. de homicidio proditorio. Rost.* 1782.

b) Nicht jede Verletzung, welche *meuchlings* geschieht und den Tod zur Folge hat, ist *Meuchelmord*. Es wird hier, so wie überall, auf Tödtung gerichtete Absicht vorausgesetzt. Ich kann die Absicht haben, einen Andern blofs zu verwunden, und diese Absicht meuchlings ausführen. s. *Grolman* Grundsätze der CRW. §. 272.

§. 222.

Zu der vorbedachten Tödtung gehört IV) der *Giftmord* a), *Tödtung eines Menschen durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen den Körper verletzt* b). Wer sich dieses Mittels zur Ausführung seiner gesetzwidrigen Absicht bedient, beweist Ueberlegung, weil er durch Versecktheit die Aufmerksamkeit zu hintergehen sucht und der Gebrauch dieses Mittels Vorbereitungen voraussetzt.

a) P G. O. Art. 130., welcher übrigens mehr als die Tödtung durch Gift begreift. Ueber die Bestimmungen des Röm. Rechts in *L* 1 §. 1. *L.* 3. *pr.* §. 1—3. *ad L Corn. de sic L* 1 *in f de L Pomp. de parr.* — *J. Fr* Ehrmann (*Praes.* Reiseisen) *Diss. de veneficio doloso. Argent.* 1781. — *Idem*

de veneficio culposo. Argent. 1782. deutsch: in *Waitz* Sammlung kleiner akademischer Schriften über gerichtl. Arzneywissenschaft 1. Bd. 1. St. nr 1. *et* 2.

b) Römische Bedeutung des Worts: *venenum L.* 3 §. 2. *ad L. Corn: de sicar. L.* 236. *de V. S.* Ueber den Begriff und die verschiedenen Arten der Gifte s. *Ploucquet* über die gewaltsamen Todesarten §. 75. ff. — *Metzger* gerichtl. Arzneiwissensch. II. Abschn. — *Henke* Abhandlungen aus der gerichtl. Medizin. III. Bd. nr. 2. — *Wildberg* Rhapsod. aus der gerichtl. Arzneiwissensch. nr. VIII.

Note I. des Herausg. Bei der Auslegung des Art. 130. kömmt es darauf an, ob man annehmen darf, daſs der Art 130. C. C. C. schon das bloſse Giftgeben ohne Rücksicht auf vorhandene Absicht zu tödten und auf den eingetretenen Erfolg, mit der im Artikel bestimmten Strafe bedrohen wollte (z. B. nach der Meinung von *Roſshirt* Lehrbuch S. 337.; vergl. mit *Roſshirt* Geschichte II. S. 217. *Martin* Lehrbuch §. 131. *Heffter* Lehrbuch S. 293. Dies war auch die Ansicht der älteren französischen Legislation. *Lelièvre de conatu p.* 168.), oder ob man annimmt, daſs nur die mit Absicht zu tödten verübte Vergiftung in dem Art. 130. C C. C. gemeint sey. Das letzte ist wohl richtiger anzunehmen. s. auch *Jordan* über die Auslegung der Strafgesete S. 116. *Wächter* Lehrbuch II. S. 142—188. *Bauer* Lehrbuch §. 171. Ueber Ansicht des röm. Rechts: *plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio* (*L.* 1. *Cod. de malific. et mathem.*), s. auch *Heffter* Lehrbuch S. 294. *Birnbaum* im Archiv XIV. S. 519. Richtig ist aber, daſs das deutsche Recht die Vergiftung theils mit dem Verrath (s. daher *Clarus quaest.* §. *homicid. nr.* 13. 14.), theils mit der Zauberei zusammenstellt (*Schirach* Handbuch des Holstein. Criminalr. I. Thl. S. 335.). — Die Rücksicht, die Giftmischung als höchst strafwürdig auszuzeichnen, indem man den Giftmischer mit den bösen Geistern in Verbindung dachte, trat im alten Rechte hervor, und zwar so, daſs es dabei auf wirkliche Tödtung nicht anzukommen schien. Im Rechtbuch *Ruprechts* II. Cap. 20. (Ausgabe von *Maurer*. S. 259.) heiſst der aber schon ein Mörder, der einem Andern Gift zu essen eingibt, davon er stirbt. Die Stellung des Art. 130. C. C. C. berechtigt auf jeden Fall die Tödtung durch Gift als Art des Mordes zu betrachten, und zwar liegt darin eine Auszeichnung, daſs mancher berechtigt ist, Mord auch dann anzunehmen, wenn die Tödtung blos mit unbestimmtem Vorsatze zu tödten oder körperlich zu beschädigen verübt wird.

Note II. des Herausg. Die richtige Feststellung des Begriffs von Gift (s auch *L.* 236. *pr. D. de verb. sign.*) wird hier wichtig. s. ausser der im Compend. Not. b.) angeführten Literatur: *Marx* die Lehre von den Giften. Göttingen 1827. *Orfila* allgem. Toxikologie, übers von *Hermbstädt*. Berlin 1828 *Derselbe* in den Vorlesungen über gerichtliche Medizin, übers. von *Hergenröther*. III. *Eggert* der gewaltsame Tod ohne Verletzung. Berlin 1832. *Hühnefeld* die Chemie der Rechtspflege. Berlin 1832. *Christison* Abhandl über die Gifte in Bezug auf gerichtliche Arzneikunde, über-

setzt. Weimar 1832. und Literatur in *meinem* Strafverfahren II. Thl. S. 65. — Hergestellt ist durch die Wissenschaft, dafs der Begriff des Gifts kein absoluter, sondern relativer ist, weil die meisten Giftstoffe zugleich auch Arzneien sind. Am meisten läfst sich noch für die Definition von Gift bei *Devergie médecine legale II. pag.* 430. sagen: Gift ist jede Substanz, welche in oder an den Körper gebracht, selbst in geringer Quantität, ohne mechanische Wirkung, den Tod oder die Zerstörung der Gesundheit des Vergifteten bewirken kann. s. über Begriffsbestimmung von Gift: *Hellie théorie V. p.* 338. *Richter* Zeitschrift für Strafrechtspflege in Preussen. I. S. 57—62. Nicht zu billigen ist es, wenn man in den Begriff als wesentlich die Heimlichkeit trägt, oder davon etwas abhängig macht, ob das Mittel schwer zu vermeiden oder zu entdecken ist. *Richter l. c.* S. 58.

Note III. des Herausg. Nicht richtig ist es, wenn man die Tödtung durch Gift nothwendig immer als Giftmord betrachtet, da auch in rascher Aufwallung ohne Ueberlegung Gift gegeben werden kann. *Rossi traité II. p.* 245. *Heffter* Lehrb. S. 297. s. jedoch auch *Haus observations p.* 196. und *Hellie théorie V. p.* 323.

Note IV. des Herausg. Die neuere Praxis erkennt, dafs die Tödtung durch Gift nur dann die Todesstrafe nach sich ziehe, wenn der Tod erfolgte, *und* wenn Absicht zu tödten, auch nur mit unbestimmtem Vorsatz da war. Es folgt dies consequent daraus, dafs Giftmord nur eine Art der Tödtung ist. *Quistorp* Grunds. §. 264. *Grolman* Grunds. §. 251. *Tittmann* Handbuch I. Thl. S. 111. *Heffter* Lehrbuch S. 296. vergl. mit *Rofshirt* II. S. 218. *Abegg* Lehrb. S. 338. 364.

Note V. des Herausg. Die allgemeinen Grundsätze über die Zurechnung der Folgen bei der Tödtung gehören auch hieher. Die gewöhnlich vorhandene Heimlichkeit der Handlung und die Natur des Gifts, bei dessen Darreichung jeder den schlimmsten Erfolg als möglicherweise eintretend vorhersehen mufs, weil es nicht mehr von der Gewalt des Giftmischers abhängt, welche Wirkung eintreten soll, bewirken, dafs der Richter hier nicht so leicht die Einwendung berücksichtigen kann, dafs der Tod nicht beabsichtigt worden sey. *Platner* Gutachten S. 327.

Note VI. des Herausg. Auch der Versuch des Giftmords wird nach den allgemeinen Vorschriften des Art. 178. C. C. C. beurtheilt, und zieht daher, wenn der Tod nicht erfolgt, nicht die Todesstrafe nach sich. *Zoller de poena veneficii attent. ad mortem non extend. Lips.* 1761. Die entgegengesetzte Ansicht (z. B. in *Fischer de poena venefic. attent. Lips.* 1761.) entstand theils durch ungeeignetes Hereinziehen des röm. Rechts, theils durch irrige Auslegung des Art. 130. C C. C.

Note VII. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch §. 118. spricht nur von Meuchelmord durch Gift als einer Gattung des Mords. Das preuss. Landrecht §. 856. droht geschärfte Todesstrafe dem, der einen Mord unter Umständen oder durch Mittel verübt, die ihrer Natur vorzüglich schwer zu vermei-

den oder zu entdecken sind, daher nach §. 857. dies bei Giftmord eintreten soll; das Verbrechen gilt für vollzogen, wenn es gewiſs ist, daſs der Entleibte nach beigebrachtem Gifte gestorben ist, und es wenigstens wahrscheinlich ist, daſs der Tod Folge des empfangenen Giftes war. Wenn die Leiche nicht besichtigt werden kann, so ist der Tod für Wirkung des Giftes zu halten, wenn er binnen 8 Tagen nach beigebrachtem Gifte erfolgt. *Richter* Zeitschrift; s. oben in Note II. *Temme* von der Tödtung S. 184—197. — Der *Code pénal* Art. 301. erklärt als qualificirten Mord den durch Gift, d. h. durch Substanzen, die den Tod mehr oder minder schnell verursachen können. Das Gesetz fordert Absicht zu tödten (*Hellie V. p.* 321.). Erst die wirkliche Mischung des Gifts unter die dem Vergiftenden zu gebende Speise ist nach *arrêt* vom 11. Mai 1811 als strafbarer Versuch anzusehen (*Hellie V. p.* 327.). Ueber Vergiftung mit untauglichen Mitteln *arrêts* in *Hellie V. p.* 334. — Das baier. Strafgesetzb. Art. 148. nimmt Giftmord an, wenn Jemand einem Andern Gift in einer demselben lebensgefährlichen Quantität beigebracht hat, und hierauf der Vergiftete gestorben ist. Der Thäter gilt als Urheber des Giftmords, insoferne nicht bestimmt eine andere nähere Ursache des erfolgten Todes ausgemittelt worden ist. Er wird, wenn er in rechtswidriger Absicht Gift beigebracht, mit der Entschuldigung nicht gehört: daſs seine Absicht nur auf Beschädigung gerichtet war, ohne Absicht zu tödten. — Das sächs. Gesetzb. hebt Giftmord nicht besonders hervor (was zweckmäſsig ist, da er eine Art des Mordes überhaupt ist). — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 240. droht Todesstrafe auch dem, der wissentlich Gift oder andere *Substanzen*, die auf gleiche Art den Tod bewirken können, beigebracht und den Tod hierdurch verursacht hat, wenn seine Absicht auch nur auf Beschädigung gerichtet war. — Der badische Entwurf Art. 218. fordert heimliche Beibringung, stimmt aber sonst mit dem würtemberg. Gesetzbuch zusammen; die ständische Commission aber fordert (mit Recht), daſs Vorsatz zu tödten (bestimmt oder unbestimmt) vorhanden sey.

§. 223.

Der Giftmord kann 1) auf *bestimmte Art* begangen werden, wenn die Handlung gegen einzelne bestimmte Personen, 2) auf *unbestimmte Art*, wenn sie gegen mehrere, unbestimmte Personen gerichtet war, wie bei der Vergiftung von Brunnen, Weiden u. s. w. a).

a) *cf. Koch inst. jur. crim.* §. 499.

§. 224.

Die *Strafe* a) *des Todschlags* ist das *Schwerdt*, die Strafe des *einfachen Mords*

bei Mannspersonen das *Rad*, bei Weibspersonen das *Ertränken* oder andere einfache Todesstrafe b). Den intellectuellen Urheber eines Mordes trifft, gleich dem physischen Urheber, die ordentliche Strafe c). War der Wille des intellectuellen Urhebers ausdrücklich blos auf Verwundung gerichtet, so kann die ordentliche Strafe nur gegen den physischen Urheber Anwendung finden d).

a) Ueber die Grillen *Carpzov's* und anderer Practiker, *cf. Koch l. c.* §. 456.

b) Art. 130. und 137 C. C. C. — *Carl* nennt zwar das Ertränken der Weibspersonen nur bei der Vergiftung. Aber die Gleichheit des Falls und des Grundes erlaubt hier die Allgemeinheit. *Carl* erwähnt im 137. Art. der Weibspersonen wahrscheinlich defswegen nicht, weil er der Furchtsamkeit und Schwäche des Weibes keine offenbare Gewaltthätigkeit, sondern nur heimliche Mordthaten zutraute. Gift ist, wie die Erfahrung schon in der römischen Geschichte zeigt, das gewöhnliche Mordwerkzeug des schwächeren Geschlechts.

c) s. *Böhmer ad Carpzov Q.* 19. *obs.* 2. Die Praxis nimmt beim Assassinator nur die Strafe des Schwerdts an, s. *Koch l. c* §. 503.

d) *cf. Püttmann Prol. de excessu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti haud imputando. Lips.* 1777. in *Dessen Opusc. jur. crim. nr.* 1.

Note I. des Herausg. Wenn man daran festhält, dafs schon das römische Recht den *impetus*, der bei dem Todschlag zum Grunde lag, gelinder bestrafen will, als den *dolus malus*, dafs der Art. 137. C. C. C. den Todschlag milder ansieht, als den Mord, und wenn die in der Praxis immer anerkannte grofse Verschiedenheit der Verschuldung von Mord und Todschlag betrachtet, so mufs man behaupten, dafs der Todschlag gemeinrechtlich nicht mit der Todesstrafe belegt werden kann; vorzüglich in Ländern, wo nach dem Landesgesetze die Schwerdtstrafe die einzige Todesstrafe ist und bei dem Morde eintritt. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. VIII. Thl. S. 42. *Tittmann* Handb. I. Thl. S. 317. Dafs der Gerichtsgebrauch in Deutschland nicht gleichförmig ist (s. auch *Heffter* Lehrbuch S. 265.), ist richtig, und begreiflich, wenn man weifs, wie in manchen Ländern die Gerichte wissen, dafs doch regelmäfsig Begnadigung eintritt. Es ist gewifs, dafs zur Zeit der C. C. C. eine grofse Abstufung dadurch bestand, ob Strafe des Rades oder des Schwerdts eintrat. *Schwarzenberg* erkannte die Verschiedenheit der Verschuldung des Mords und des Todschlags an; wenn man nun den Mörder nur mit dem Schwerdte straft, so kann man doch *den* Todschlag, bei dem geringere Verschuldung zum Grunde liegt, nicht mit dem Tode strafen. Diese

Ansichten erkannte 1822 durch Urtheil vom 21. Novemb. in Sachen gegen Wittwe *Schwitzer* das Oberappellationsgericht in Cassel als richtig an, und liefs bei dem Todschlage keine Todesstrafe eintreten.

Note II. des Herausg. Der *Code pénal* Art. 304. macht von dem Satze, dafs der Todschlag nicht mit dem Tode bestraft werde, eine Ausnahme, indem er Todesstrafe auch dem droht, dessen Tödtung ein anderes Verbrechen oder Vergehen vorausgeht, begleitet oder nachfolgt. Das Gesetz von 1832 strich das Wort *Vergehen* weg (Verhandl. darüber *Chauveau Code progressif p.* 273.) und droht Tod auch der Tödtung, die verübt wird, um ein Vergehen vorzubereiten, zu erleichtern, auszuführen, oder die Flucht oder Straflosigkeit der Thäter oder Gehülfen zu begünstigen (über den Sinn: *Hèllie théorie V. p.* 351.). — Richtig weist *Haus* in den *observat. II. p.* 198. die Unzweckmäfsigkeit dieser Bestimmung nach. — Von den deutschen Gesetzbüchern folgte nur das würtembergische Art. 245. dem französischen *Code*, indem es Todesstrafe dem droht, der, um ein anderes Verbrechen vorzubereiten, dessen Verübung zu erleichtern oder zu vollenden, oder um sich der Ergreifung bei dem Verbrechen zu entziehen, Todschlag begeht. — Diese von der Regierung nicht vorgeschlagene Vorschrift war in der 2ten Kammer (Sitzung 35—45.) nur mit 44 gegen 41 Stimmen angenommen.

§. 225.

Haben Mehrere einen Mord gemeinschaftlich beschlossen und ausgeführt, so sind alle Theilnehmer des Complotts, ohne Rücksicht auf die Art ihrer Theilnahme bei der Ausführung (§. 47.), mit dem Rade als der Strafe des Mordes zu bestrafen a).

a) P. G. O. Art. 148. „So etliche Personen mit fürgesetztem „und vereinigtem Willen und Muth, jemand böslich zu er„morden, einander Hülfe und Beistand thun, dieselben Thä„ter alle haben das Leben verwirkt.“

§. 226.

Wenn Mehrere, ohne vorausgehende Verabredung, bei der Tödtung eines Menschen mitgewirkt haben, und 1) nur Einer den Getödteten tödtlich verwundet hat, so wird dieser allein als Todschläger mit dem *Schwerdt* bestraft. Hat 2) der Getödtete von Mehreren Wunden empfangen, von welchen jede einzeln tödtlich ist, so wird *a*) derjenige, der *zuletzt* a) verwundet hat, mit dem *Schwerdt,* und die übrigen aus-

serordentlich bestraft. *b*) Ist es ungewifs, wer die letzte Wunde beigebracht habe, so sollen alle mit der Schwerdtstrafe b) belegt werden. 3) Sind die von Mehreren beigebrachten Wunden blofs durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so leiden alle eine ausserordentliche Strafe b).

a) Nicht „*zuerst*" wie ich, mit andern Criminalisten, sonst annahm. Dafs es auf *den* ankomme, der *zuletzt* verwundet hat, ergiebt sich 1) aus den Worten „*von welcher sonderlichen* „*Hand er gestorben*", d. h. welche Hand unmittelber den erfolgten Tod zur Wirkung gehabt hat, 2) aus der *L.* 11. §. 3. *D. ad L. Aquil.*

b) Die Praktiker erkennen nur auf ausserordentliche Strafe. s. *Krefs h. a.* §. 3. — *Quistorp* Thl. I. §. 233.

c) Art. 148. „So aber etliche Personen *ungeschichts* in einem Schlagen oder Gefecht bei einander wären, einander helfen, und jemand also ohne genugsame Ursache erschlagen würde, so man denn 1) den rechten Thäter weifs, von des Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todschläger mit dem Schwerdt zum Tod gestraft werden. 2) Wär' aber der Entleibte, durch mehr denn einen, die man wust, tödtlich geschlagen, geworfen, oder gewundet worden und man könnt' nicht beweislich machen, *von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre*, so sind dieselben, so die Verletzung gethan haben, alle als Todschläger — zum Tod zu strafen. Aber der andern Beiständer, Helfer und Ursacher Straf halber, – auch so einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt wird, und man möchte keinen wissen, davon er verletzt worden wäre, sollen die Urtheiler bei den Rechtsverständigen — Raths pflegen u. s. w." — *cf. P. Müller de homic. a pluribus commisso. Jen.* 1690. — *G. Mylius de homic. a plurib. comm. Lips.* 1741. — *Böhmer ad h. a.* und *Koch l. c.* §. 463. – *Werner:* wer ist unter mehrern tödtlichen Verwundern — der wahre Mörder? (in *Klein's* Archiv V. nr. 5). — Hiezu *Konopak's* Bemerkungen (im Archiv a. a. O. nr. 10.) — *Salchow* ein Beitrag zur Auslegung des Art. 148. C. C. C. in seinem Archive für Freunde der Philos. I. Bd. 1. Heft nr 1. — *J. F. M. Birnbaum* über das von Mehreren begangene *Homicidium*, als *exeget.* Erklärung des 148. Art. C. C. C. Würzburg 1816. *Werner* Handbuch des peinl. Rechts S. 319. — *Bauer* Lehrb. §. 158.

Note 1. des Herausg. Schon das römische Recht *L.* 1. §. 3. *Dig. L.* 17. *Cod. ad leg. Corn. de sicar.* hob den Fall, wo Jemand *in rixa* einen Andern tödtete, als einen solchen Fall hervor, wo der *animus occidendi* nicht wahrscheinlich war. Die ital. Juristen des Mittelalters zergliederten schon umständlicher diesen Fall. s. darüber Archiv des Criminalr. 1837. S. 91.; auch das deutsche Recht berücksichtigte besonders diesen Fall, und das Rechtbuch *Ruprecht's* II. Cap. 5. (*Maurer* S. 241.) spricht ausführlich davon. s. *Zöpfel*

das alte Bamberger Recht S. 178. (s. auch noch *c.* 18 *X. de homicid.*). Aus der verbreiteten Ansicht der Praxis (s. auch darüber *Wormser* Reformation VI. Thl. 2. Tit. 2.) schöpfte *Schwarzenberg*, indem er selbst der strengeren Meinung huldigte. s. noch Literatur ausser der im Comp. angegebenen: *Sattler* in *Hofacker's* Jahrbüchern der Gesetzgebung von Würtemberg I. Bd. 2. Heft. S 288., und dazu *Hofacker* S. 293. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift XII. Heft S. 363., und *Birnbaum* im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 106. Darüber, welcher Fall eigentlich dem *Schwarzenberg* vorschwebte (insbesondere ob nur culpose Tödtung oder *culpa dolo determ.*), ist Streit. *Wächter* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 102. *Abegg* im Lehrb. S. 333. *Kaufmann* im Archiv des Criminalr. 1837. S. 87. *Henneberg Comm. de animi intentione eor. secund. Art.* 148. *C. C. C. Goett.* 1837. Mit Unrecht hat *Feuerbach* sich durch die *L.* 11. *D. ad leg. Corn. Aquil.*, die gar nicht hierher gehört, und durch das Wort: *sonderliche* Hand im Art. 148. C. C. C. bald zur Meinung bestimmen lassen, der *zuerst* und später, dafs der *zuletzt* Schlagende gemeint sey, während das Wort sich aus dem vorhergehende Satze leicht erklärt und sich auf denjenigen bezieht, welcher erweislich allein die tödtliche Wunde zufügte, an welcher der Verletzte starb. — Bei der Beurtheilung der Vorschriften über tödtliche Wunden mufs man berücksichtigen, dafs zur Zeit der C. C. C. noch keine Sektion vorkam, und daher die Wundärzte nur nach der äusseren Beschaffenheit der Wunde urtheilten. — Dafs keine Todesstrafe eintreten kann, rechtfertigt sich daraus, dafs die Tödtung hier im Affekt verübt ist. *Tittmann* Handbuch I. Thl. S. 322.

Note II. des Herausg. Wenn keine Todesstrafe mehr erkannt wird, so kömmt praktisch alles darauf an, die Verschuldung jedes Einzelnen auszumessen, und hier können folgende Fälle unterschieden werden: I) es ist nur eine und zwar tödtliche Wunde da, und der Urheber derselben ist bekannt; II) es sind mehrere tödtliche Wunden da, und die Urheber derselben bekannt; III) es sind einige tödtliche und eine nicht tödtliche Wunde da, deren Urheber man kennt. IV) Die Urheber der einzelnen Verletzungen sind nicht auszumitteln. V) Es sind keine tödtlichen Wunden da, sondern nur das Zusammentreffen vieler Wunden hat den Tod erzeugt. Der 4te und 5te Fall ist der schwierige. Am richtigsten entscheidet die Rücksicht: 1) auf das, was jeder einzelne Theilnehmer that, und 2) welche Absicht bei jedem zum Grunde lag.

Note III. des Herausg. Das preuss. Landrecht §. 829—848. unterscheidet den verabredeten Mord von der in der Schlägerei unter Mehreren verübten Tödtung. Wenn Mehrere tödtliche Wunden zufügten, so ist der, welcher zuerst von den tödtlichen Werkzeugen Gebrauch gemacht hat, als Todschläger zu bestrafen (§. 845.), die Uebrigen leiden Festung von 20 J. bis Lebenszeit. Die, welche keines an sich durch den Gebrauch tödtlichen Werkzeugs sich bedienten, wenn sie einer tödtlichen Verwundung überführt sind, leiden 6—10

Jahre Zuchthaus. Ueber die Ungenauigkeit dieser Bestimmungen: *Temme* von der Tödtung S. 159. Nach §. 170. werden, wenn im Tumult (davon zwar bei Aufruhr, allein auf jeden Auflauf zu beziehen [*Temme* S. 166.]) ein Todtschlag verübt, und können die Thäter nicht ausgemittelt werden, so trifft die Theilnehmer, die in der Nähe des Orts, wo er verübt wurde, zur Zeit der Tödtung sich befunden haben, und mit Instrumenten versehen waren, mit denen ein solcher Mord verübt werden konnte, 4—10 Jahre Festung. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift XII. Heft S. 372, — Das *österreich.* Strafgesetzb. Art. 126. straft, wenn sich nicht bestimmen läfst, wer die tödtlichen Wunden versetzte, oder wenn der Tod nur durch alle Wunden zusammen erfolgte, Alle, die Hand an den Getödteten gelegt, mit der Strafe der schweren Verwundung. Das französische Recht bedarf nach seiner Ansicht über Gehülfen und Versuch keiner besondern Strasdrohung. — In dem Gesetzbuch für Sicilien von 1819 Art. 389. 390. finden sich ausführliche Vorschriften über Raufhändel. Darnach werden, wenn nicht hergestellt wird, wer die Urheber der tödtlichen Wunden sind, alle, welche thätigen Antheil am Raufhandel nahmen, und die Person, welche todt blieb, angriffen, mit der Strafe der lebensgefährlichen Körperverletzung bestraft. — Das baierische Gesetzbuch Art. 154. straft alle Urheber von Wunden, die für sich einzeln tödtlich sind, als Todtschläger; waren die Wunden nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich, mit 8—12 Jahre Zuchthaus, und die Urheber der nicht tödtlichen Wunden, wenn sich nicht herstellen läfst, wem jede Wunde zuzurechnen, mit der Strafe der Körperverletzung; wegen der tödtlichen Wunden tritt Entlassung von der Instanz ein. s. auch ebenso im Zürcher Gesetzbuch Art. 151., Luzerner Gesetzbuch Art. 178. — Das sächsische Gesetzb. Art. 124. bestraft bei Tödtung im Handgemenge jeden Urheber einer tödtlichen Verletzung als Todschläger; jeden Andern straft es nach Verhältnifs seiner Schuld. Wenn Tod nur durch Zusammentreffen der Wunden erfolgte, oder ist der Urheber der tödtlichen Wunde nicht auszumitteln, so leiden alle Theilnehmer, die nicht ihre Mitwirkung bei der tödtlichen Verletzung von sich ablehnen können, Zuchthaus bis 10 J. — Das würtemberg. Gesetzb. Art. 248. (mit dem badischen Entwurf §. 216., nach den Anträgen der Commission der Kammer vielfach übereinstimmend) straft die Urheber von tödtlichen Verletzungen, je nachdem sie Absicht zu tödten hatten oder nicht, mit der Strafe des Todschlags, oder der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung. Wenn die Verletzungen nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren, so trifft jeden Urheber einer solchen Wunde die obige Strafe nach seiner Absicht. — Ist nicht auszumitteln, wer die tödtliche oder nicht tödtlichen Wunden zufügte, so trifft Alle Gefängnifs von 1—5 Jahre, und bei höherer Fahrlässigkeit, Arbeitshaus von gleicher Dauer; ist aber nur eine Verletzung da und der Urheber nicht auszumitteln, so leiden Alle, die mitgerauft oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, Gefängnifs bis 2 Jahre. — Dafs man hier viel auf Präsumtionen baut, wurde in der

Kammer (Sitzung 47. S. 7. etc.) mit Recht getadelt. — Der badische Entwurf sieht wenigstens noch auf die Gründe, welche zu Gunsten einzelner Theilnehmer sprechen und ermächtigt keine Strafe eintreten zu lassen, wenn solche Gründe da sind.

§. 227.

Die Strafe, selbst der *gröſsten Culpa,* darf *vier bis sechsjährige* Freiheitsstrafe nicht übersteigen; doch ist bei einer durch *Dolus bestimmten Culpa* das der Todesstrafe am nächsten kommende Uebel, lebenswierige Beraubung der Freiheit, anzunehmen, weil hier mit der Strafbarkeit der Culpa die Strafbarkeit einer rechtswidrigen Absicht zusammentrifft a). Culpa in *entfernteren* Graden ist mit zeitiger Beraubung der Freiheit, höchstens auf ein Jahr, wohl auch nur mit einem Verweis zu bestrafen b).

a) Andere behaupten die ordentliche Strafe. *cf. Leyser Sp.* 601. *m.* 8. 9. — *Böhmer ad Carpzov Q.* 1. *obs.* 1. *et ad Art.* 137. §. 6. — *Kreſs ad eund.* §. 2. — Nach baierischem Rechte kann die Strafe der *Culpa* einjähriges Gefängniſs niemals übersteigen.

b) Die Rechtslehrer bestrafen gewöhnlich die *Culpa* viel zu hart, wie *Leyser* 601. *m.* 1. *et* 2. — *Meister's* rechtliche Erkenntnisse Thl. II. *decis.* 55. Thl. III. *decis.* 72. nr. 2. und 39. und ehemals der Verfasser selbst.

§. 228.

Die *unternommene Tödtung* ist in den höchsten Graden der Unternehmung, zumal bei geendigtem Verbrechen und wenn schon wirkliche Verletzungen geschehen sind, in den der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden Graden zu bestrafen. Die Bestrafung *entfernter* Versuche hängt lediglich von der Beurtheilung im Einzelnen ab.

§. 229.

Es treten hier weder besondere Milderungs- noch Schärfungsgründe ein. Die Gehülfen werden nach den allgemeinen, bekannten Grundsätzen bestraft.

Zweites Kapitel.

Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord oder dem Parricidium.

Scheurwater de parricidio. Traj. ad Rh. 1730.

Abr. de Leeu van Coolwyk Diss. ad L. un. C. de his qui parentes vel liberos occiderint. Lugd. Bat. 1754. 4.

Jo. Solorzani de parricidii crimine (in Everard. Otton. Thes. Tom. 5. *pag.* 995. *seq.*).

J. G. F. Böhmer Diss. de supplicio parricidarum. Francof. 1761

J. C Fr Meister (im Anhang zu Nr. XXV. S. 460. in seinen Urtheilen und Gutachten).

Cropp in Comment. de praecept. jur. rom. circa conatum. Sect. II. pag. 83—98.

Meister im N. Archive des Criminalr. I. Bd. 3. H. nr. XIX.

J. Friedheim de legibus ex quib. parricidium hodie dijudicand. est. Heidelb. 1816.

§. 230.

Ein Mord, durch welchen die besondern Pflichten der Hochachtung oder der Liebe gegen den Ermordeten verletzt worden sind, heifst ***Verwandtenmord*** (*parricidium*) a), und begreift 1) den *Verwandtenmord im engern Sinn*, 2) *den Kindermord (infanticidium).*

a) Im grammatischen Sinn wird bei den Römern jede besonders strafbare Tödtung *parricidium* genannt. Vergl. *Festus voc. parricidium.*

I. Verwandtenmord.

§. 231.

Unter dem *Verwandtenmord im engern Sinne* verstehen die Gesetze den Mord zwischen nahen Blutsverwandten, Schwägern und Ehegatten, an einer Person hohen Standes, und dem eigenen Herrn des Mörders a). Der an Ascendenten im ersten Grade begangene Mord *(Vater- oder Muttermord)* wird im *engsten* Sinne des Wortes *parricidium* genannt.

a) §. 6. *J. de publ. jud.* (*Lege Pomp. de parricidis*) *cavetur, ut si quis parentis aut filii, aut omnino affinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur fata properaverit — nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit: poena parricidii puniatur. L. 1. D h. t. L. Pomp. de parr. cavetur: ut si quis patrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cujusve dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis.* Die P. G O. läfst den Patron und die Patronin aus, und setzt dafür Art. 137. *hohe treffliche Personen etc.* „Und man mag im *fürgesetzten Mord*, so der „an *hohen trefflichen Personen*, *des Thäters eigenen Herrn*, „*zwischen Eheleuten oder nahe gesippten Freunden geschieht*, „*durch etlich Leibstrafe*, als mit Zangenreissen oder Aus„schleiffung vor der endlichen Tödtung, um grofser Furcht „willen die Strafe (des Rads) mehren.“

Note I. des Herausg. Der Art. 137. C. C. C. umfafst eigentlich 4 Fälle: 1) Tödtung hoher trefflicher Personen, 2) Tödtung am eigenen Herrn, 3) an nahe gesippten Freunden, 4) an Ehegatten. Unfehlbar schwebte eine germanische Ansicht hier vor, welche bei Tödtung solcher Personen eine Art des *Verraths* annahm, wie noch bis 1827 im englischen Rechte die Ansicht blieb, dafs Tödtung des Ehegatten *kleinen* Verrath begründe. Staatsbürgerl. Magazin III. Bd. 1. Heft S. 207. Mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung I. Thl. S. 222. s. noch *Rofshirt* Geschichte II. S. 219. Dafs das römische *parricidium* ebenso, wie schon den italienischen Juristen auch bei Art. 137 C. C. C. dem Verfasser vorschwebte, ist nicht zu bezweifeln; allein zunächst entscheidet für uns bei dem Verwandtenmord nur das einheimische Strafgesetz. *Abegg* Lehrb. S. 341.

Note II. des Herausg. Bei dem *parricidium* des röm. Rechts mufs man nur die Tödtung des Vaters, der Mutter, des Grofsvaters und der Grofsmutter von der Tödtung anderer Verwandten unterscheiden. Nur bei der Tödtung der ersten Art trat die *poena culei* ein (schon *Cicero pro Roscio Amerini cap.* 25); bei der andern entschied die *Lex Cornelia* und die Strafe derselben. Bei der Tödtung der Kinder durch den Vater hatte die Ansicht von der strengen röm. väterlichen Gewalt Einflufs. Nach der obigen Unterscheidung fällt der Widerspruch zwischen *L.* 1. und *L.* 9. *D. ad leg. Pomp.* weg. s. noch *Rofshirt* II. S. 221. *Luden* vom Versuche S. 120.

Note III. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch Art. 120. hebt Verwandtenmord nur insoferne hervor, als dabei die entfernten Theilnehmer mit 10—20 Jahre und der Versuch ebenso und unter erschwerenden Umständen auf Lebenszeit zu strafen sey. Das preuss. Landrecht §. 873 76. droht geschärfte Todesstrafe, jedoch verschieden, ob an Eltern (hier Schleifung zur Richtstätte und Rad), oder Kindern, Ehegatten, der Mord verübt ist. — Der *Code pénal* Art. 299. nimmt

parricide (Todesstrafe mit vorgängiger öffentlicher Ausstellung, Art. 13.) an bei Mord an Eltern (ehel., natürl. oder Adoptiv-) oder an den ehelichen Ascendenten. Der *Code* betrachtet *parricide* nur als *meurtre* (nimmt also Todesstrafe an, wenn nur Absicht zu tödten, auch ohne Prämeditation da war (*Hellie V. p.* 172.). Das baier. Gesetzb. Art. 197. droht geschärfte Todesstrafe dem Mörder von Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, leiblichen Geschwistern, Ehegatten. Die neuesten Gesetzbücher (da sie keine geschärfte Todesstrafe drohen) enthalten nichts über Verwandtenmord.

§. 232.

Wer unter den „nahe gesippten Freunden" zu verstehen sey, ist aus dem römischen Recht zu entscheiden. Nach diesem wird ein Verwandtenmord *(parricidium)* begangen 1) an Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, 2) an Seitenverwandten bis in den vierten Grad römischer Berechnungsart oder an solchen, welche mit dem Mörder im *respectu parentelae* stehen, so wie auch 3) an Schwägern a), welche mit dem Verbrecher in elterlichem Verhältniſs gedacht werden b).

a) *cf. Meister progr. de caede affinis acerbius punienda. Gött.* 1778.

b) Es scheint gegen die Regeln einer richtigen Methode zu seyn, wenn man, wie *Grolman* a. a. O. 1ste Ausg. §. 432. annimmt, daſs es auf die in den Gesetzen benannten Personen nicht mehr ankomme. Auch *Martin* §. 118. schlieſst die Schwägerschaft aus.

Note des Herausg. Der Ausdruck: nahe *gesippter Freund* ist aus dem germanischen Rechte, wo Sippe nur auf Blutsverwandtschaft sich bezieht, zu erklären. s. auch *Böhmer elem. jur. crim.* §. 240. Darnach ist es sehr bedenklich, ob auch an Verschwägerten Verwandtenmord verübt wird. s. zwar *Heffter* Lehrbuch S. 249. s. aber auch *Abegg* S. 341. In der Paraphrase von *Remus* werden zwar schon *affines* genannt und auf *Lex Pompeja* wird hingewiesen; ebenso, ob am Adoptivvater, worauf gewiſs der deutsche Ausdruck nicht paſst. s. zwar *L. 23. D. de adopt. Wächter* Lehrbuch II. S. 139. Innere Gründe sind bestimmt gegen die Gleichstellung. *Haus observations II. p.* 117.

§. 233.

Bei dem *Elternmord* kommt es so wenig auf Legitimität oder Illegitimität der Verwandtschaft an a),

als darauf, ob die Verwandtschaft blos gesetzlich erdichtet oder natürlich ist b). Der Mord eines *vulgo quaesiti* an seinem vermeintlichen Vater ist von selbst ausgeschlossen.

a) *Solorzani l. c. L. II. C.* 3. *pag.* 1155. — *Böhmer ad Art.* 131. §. 2.

b) *L.* 23. *D. de adopt. Matthaeus de crim. L. XLVIII, tit.* 6. *C.* 1. *Nr.* 3.

§. 233.

Unter *hohen trefflichen Personen* sind Minister des Landesherrn und andere hohe Staatsbeamte, Personen des hohen Adels, die nicht zugleich Landesherrn sind, und Landesherrn, welchen der Verbrecher nicht selbst als Unterthan unterworfen ist, zu verstehen a). Der eigne Herr des Thäters ist, mit Ausnahme des eignen Landesherrn (dessen Tödtung Majestätsverbrechen seyn würde), jede Person, welcher der Mörder zu Diensten und besonderer Treue verpflichtet ist b).

a) *Krefs ad Art.* 137. §. 2. *Nr.* 6. — *Böhmer ad eund.* §. 13. — *Walch glossar. voc.* „hohe." Dem Verf. ist es wahrscheinlich, dafs *Carl,* welcher den Mord an hohen trefflichen Personen, blos als eine Art des *Mords* betrachtet, auf die *L.* 5. *C. ad L. Jul. Majestatis* gesehen und den hier als *Majestätsverbrechen* aufgestellten *Ministermord* absichtlich an *den* Ort habe stellen wollen, welchem er noch einigermafsen anpafst, und wo man ihn auch in dem *Codex Theodosianus* findet.

b) Nicht blos der Lehnsherr, wie *Carpzov P.* 1. *Q.* 25. *Nr.* 29. 30. glaubt. *cf. Böhmer ad Art.* 137. §. 13.

Note des Herausg. Grundlos ist es, hieher die Tödtung von Minister u. A. zu zählen. Gewifs dachte *Schwarzenberg* an die Glieder des Reichs. *Rofshirt* Geschichte II. S. 219. *Abegg* S. 341.

§. 235.

Strafe. Diese ist das *Rad,* verbunden mit äusserlicher Schärfung entweder durch Schleifen zur Richtstätte oder durch Zangenreissen a).

a) Läfst sich nicht auf Todtschlag an solchen Personen ausdehnen, wie *Böhmer ad Art.* 137. §. 13. und Andere irrig behaupten.

Note I. des Herausg. Mit Unrecht nehmen Einige (z. B. *Roſshirt* S. 327., vergl. mit seiner Geschichte II. S. 222.) an, daſs auf die Tödtung von Verwandten das Merkmal des Todtschlags nicht passe. Der *Code pénal* Art. 323. erklärt: *le parricide n'est jamais excusable*, d. h Provokationen, die sonst entschuldigen, sollen hier diese Wirkung nicht haben; allein deswegen ist Nothwehr nicht ausgeschlossen. *Hellie théorie V. p.* 187.

Note II. des Herausg. Auch der Verwandtenmord muſs nach den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Rechts (Art. 177. 178. C. C. C.) beurtheilt werden; darum steht die Strafe des Versuchs nicht der der Vollendung gleich und der Gehülfe ist nicht mit der Strafe des Urhebers zu bestrafen. s. auch *Heffter* Lehrbuch § 252. Die entgegengesetzte Ansicht beruht auf dem Irrthum, daſs die Vorschrift des röm. Rechts als *Lex singularis* neben der C. C. C. fortdauere.

II. Kindermord.

J. Henr. Wolfart Comm. de infanticidio doloso, ejusque speciebus. Erf. 1750.

J. D. Kappaun Diss. de caede infantis a matre commissa. Arg. 1766.

I. Casp. Heimburg pr. de poena matris, infantis sui recens nati ex proposito mortem mataurantis. Jen. 1796.

C. G. Dan. Clever de infanticidio a matribus in recens natos commisso. Rint. 1785.

C. G. Püttner's Anweisung, wie ein verübter Kindermord auszumitteln sey. Herausgegeben von *J. D. Metzger*. Königsberg 1804.

C. J. Müller sistens nonnulla ad Art. 131. *C. C. C. adversus recentiorum sentent. Jen.* 1805.

W. S. Evers de matribus quae prolem suam interfecerunt. Traject. ad Rhen. 1807.

C. Imbert Diss. de crimine infanticidii. Lovan. 1822

J. Wurzer Bemerkungen über den Kindermord und dessen Bestrafung. Leipzig 1822.

S. P. Gans von dem Verbrechen des Kindermordes. Hannover 1824.

Mittermaier (im neuen Archiv des Criminalr. Bd. VII. nr. 1. 12. 18. 23.).

§. 236.

Kindesmord (infanticidium) ist die von einer Mutter, nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft, an ihrem neugebornen, lebensfähigen, unehelichen Kinde, begangene Tödtung a).

Spangenberg über den Begriff des Kindermords. (Im neuen Archiv Bd. II. St. 1. S. 85. ff. und III. Bd. nr. 1.)

a) P. G. O. Art. 131. „Item, welches Weib ihr Kind, 1) das Leben und Gliedmafsen empfangen hat, 2) heimlicher, 3) boshaftiger williger Weise ertödtet, die werden“ etc.

Note I. des Herausg. Wenn auch dem Gesetzgeber bei der Abfassung des Art. 131. C. C. C. nicht die heutige Ansicht von Kindermord vorschwebte, so ist es doch gewifs, dafs er den Fall der Tödtung des neugebornen Kindes durch die ausserehelich geschwängerte Mutter speciell hervorheben und schon ausdrücken wollte, dafs der Fall milder als sonst Verwandtenmord beurtheilt werden müfste. (*Mittermaier* im N. Archiv des Criminalr. VII. S. 10. s. auch *Heffter* Lehrb. S. 280. vergl. mit *Rofshirt* Gesch. II. S. 223.) Erst die spätere Praxis, theils die Grundsätze von der Zurechnung, theils ärztliche Erfahrungen besser erwägend, bildete diese Ansichten fort und kam dazu, bei der Tödtung des neugebornen unehelichen Kindes durch die Mutter, sowohl die Eigenthümlichkeit der Motive, welche zu einem solchen Verbrechen die Mutter bringen, als den geistigen und physischen die Zurechnung sehr vermindernden, Zustand der Gebährenden zu berücksichtigen, und daher das Verbrechen als eine besondere und zwar regelmäfsig gelinder zu bestrafende Art der Tödtung zu betrachten. *Mittermaier l. c.* S 13—22. s jedoch auch *Thöl* in *Henke* Zeitschr. für Staatsarzneikunde 1827. 2. Heft. S. 394. *Wächter* im Archiv des Criminalr. neue Folge. II. Bd. S. 74. etc. Das Zusammenwirken der Rücksichten, theils auf den physischen und geistigen Zustand der Gebährenden, theils auf die besonderen Motive, welche die ausserehelich Geschwängerte zu dem Entschlusse zu tödten bewegen, erklärt die mildere Bestrafung dieses Verbrechens, bei welchem selbst die Vorstellung von dem neugebornen Kinde, als einem unselbstständigen Wesen und die häufig vorkommende Ansicht der ausserehelich Geschwängerten berücksichtigt werden, dafs ihr Unrecht nicht so grofs sey. s. noch *Tausch* Rechtsfälle (Wien 1836). 2. Heft. S. 379. — Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrs. 1836. S. 159. — Vieles spricht dafür, überhaupt die Tödtung des neugebornen (also auch des ehelichen) Kindes geringer als einen andern Mord zu bestrafen, wie dies z. B. der neue Braunschw. Entw. §. 141. thut. s. noch gut über die Ursachen des Todes Neugeborner: *Schwörer* Beiträge zur Lehre vom Thatbestande des Kindesmords und ungewissen Todesursachen. Freiburg 1836. *Jörg* von der Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren. Leipzig 1837. S. 375. Mein Strafverfahren II. S. 63—64.

Note II. des Herausg. Der Kindermord kann in der Regel nicht als eine Art des Mordes angesehen werden, da in den meisten Fällen gewifs mehr ein Zustand zum Grunde liegt, der dem Zustande des Todschlägers ähnlich ist. s. daher *Martin* Lehrbuch §. 123. Der Ausdruck: Kindesmord ist aber einmal in dem juristischen Sprachgebrauch rezipirt. s. noch *Rofshirt* Gesch. II. S. 223. — Unrichtig ist die Auffassung dieses Verbrechens, als eines qualifizirten Mordes,

im französischen *Code pénal Art.* 300. Neues Archiv des Criminalrechts VII. S. 30. *Imbert Diss. cit. de infantic. p.* 16. *Chauveau Code progressif p.* 280. *Haus observations sur le projet de révision II. pag.* 180.

Note III. des Herausg. Das österreich. Gesetzb. Art. 122. droht der Mutter, welche ihr Kind bei der Geburt tödtet, wenn am ehelichen Kinde, lebenslänglichen schweren Kerker, wenn am unehelichen Kinde bei Tödtung 10—20 Jahre, und wenn das Kind durch absichtliche Unterlassung der nöthigen Hülfe umkam, 5 - 10 J. s. darüber die in meiner Note I. zu diesem §. angeführten Aufsätze von *Tausch, Visini* u. A. — Das preuss. Landrecht §. 887. nennt die Tödtung neugeborner Kinder Kindesmord. Nach §. 965. wird die Mutter, die ihr neugebornes Kind bei oder nach der Geburt vorsätzlich tödtet, mit dem Schwerdt bestraft. Dahin gehört (§. 982—84) jede Mutter, die sich bewufst ist, dafs das getödtete Kind aus einem ausserehelichen Beischlaf erzeugt ist. *Temme* von der Tödtung S. 214. Wenn zwar die gefährliche Behandlung des Kindes erwiesen, aber nicht genugsam ausgemittelt ist, dafs das Kind lebendig zur Welt gekommen, oder in der Geburt gelebt, tritt nach §. 969. Staupenschlag und lebenslängliche Festung ein. — Der *Code pénal* Art. 300. erklärt als qualifizirt das *infanticide,* nämlich *meurtre d'un enfant nouveau né.* — Diese lückenhafte Begriffsbestimmung ist mit Recht allgemein getadelt. s. die in Note II. angeführte Literatur. Das Gesetz spricht auch nicht von der Mutter als Thäterin, so dafs auch Andere das Verbr. verüben können (*Hellie V. p* 201). Das Gesetz droht Todesstrafe, und überläfst der Jury durch den Ausspruch des Daseyns von Milderungsgründen, diese Strafe zu beseitigen. Nach der Erfahrung wird auch die Todesstrafe nur selten angewendet (nach dem *compte de l'admin. de la justice crim. en France* vom Jahr 1837 kamen 144 Angeklagte wegen *infanticide* vor; nur gegen 2 wurden Todesurtheile erkannt, 56 wurden freigesprochen; gegen 28 Verurtheilte nahm die Jury *circonstances attenuantes* an). — Das *baierische* Gesetzbuch Art. 157. droht der Mutter, die ihr uneheliches neugebornes lebensfähiges Kind absichtlich um das Leben bringt, Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, Kettenstrafe (nach §. 158.), wenn die Mutter als öffentliche Hure lebt, oder schon Strafe wegen Verheimlichung der Niederkunft erlitt, und Todesstrafe dem wiederholten Kindesmord. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 126. droht Zuchthaus von 4—15 Jahre der Mutter, die ihr uneheliches Kind während der Geburt oder in den ersten 24 Stunden nach derselben um das Leben bringt (und fordert Berücksichtigung, ob der Entschlufs zur Tödtung vor der Entbindung oder während derselben gefafst wurde). Hierher gehört auch der Fall der vorsätzlichen Verwahrlosung des Kindes. *Krug* Studien II. S. 53. — Das *würtembergische* Gesetzbuch Art. 249. droht der Mutter, die ihr uneheliches neugebornes Kind, wenn sie vor dem Eintritt der Entbindung den Entschlufs zur Tödtung fafste, 15—20 Jahre, ausserdem 10—15 Jahre Zuchthaus. — Der badische Entwurf § 196. enthält die nämliche Vorschrift, droht aber im 4ten Falle das Zuchthaus bis 8 Jahre. — Das eben mir erst zu-

kommende Strafgesetzb. von Sardinien vom 26. October 1839 erklärt Art. 371. die freiwillige Tödtung eines neugebornen Kindes als *infanticide*, droht Art. 377. Todesstrafe, aber nach Art. 379. kann das Gericht die Strafe um ein oder zwei Grade herabsetzen, wenn die Mutter ihr uneheliches neugebornes Kind unter mildernden Umständen tödtet. — Das Zürcher Gesetzbuch Art. 153. droht dem Kindesmord 6—20 J. Zuchthaus. — Das Luzerner Gesetzbuch Art. 180. droht, wenn der Entschlufs zu tödten schon vor der Entbindung gefafst wurde, Todesstrafe, sonst Strafe des Todtschlags.

§. 237.

Der Thatbestand des Verbrechens ist: 1) ausser-eheliche Zeugung und Geburt des Kindes a), 2) das Leben des Kindes nach der Geburt, 3) Fähigkeit desselben zum Fortleben b), 4) rechtswidrige Handlung oder Unterlassung der Mutter, welche die Ursache des erfolgten Todes war, und 5) kurz nach der Geburt geschah c), endlich 6) vorhergehende Verheimlichung der Schwangerschaft d).

a) Welches Merkmal sich aus den Gründen des Gesetzes, und aus dem ganzen Zusammenhange des Art. 131. besonders in Verbindung mit Art. 35. ergiebt.

b) Ein „*Kind*, *das Leben und Gliedmafs empfangen hat*,“ ein „*lebendig gliedmäfsig* Kindlein.“ *cf.* *Böhmer ad Art.* 131. §. 25. — *Koch inst. j. c.* §. 466. *Not.* 2.

c) *Klein* peinl. Recht §. 345. — *Grolman* Grunds. §. 276. II.

d) Welches aus dem Worte „*heimlich*“, aber noch klärer aus allen folgenden Bestimmungen: „So aber ein Weibsbild etc.“ und aus dem Art. 35. hervorgeht.

Note I. des Herausg. Die Frage: ob nur die Mutter den Kindesmord im Sinne des Art. 131. C. C. C. verüben kann, mufs gemeinrechtlich bejaht werden. Wenn dritte Personen ihn verüben oder daran Theil nehmen, so kömmt es darauf an, ob sie es ohne Wissen der Mutter oder im Einverständnisse mit ihr verüben. Im ersten Falle tritt Strafe des Mordes ein, in so ferne die sonstigen Requisite des Mords da sind; im zweiten Falle entscheiden die oben in meiner Note zu §. 52. angegebenen Rücksichten. s. noch *Abegg* Lehrbuch S. 349. Nach den neuen Gesetzgebungen kommt es auf die Fassung des Gesetzes an. Merkwürdige Untersuchungen über die Frage, insbesondere über einen Fall, wo der Schwängerer im Auftrag der Mutter das Kind tödtet, in der Zeitschr. für österreich. Rechtsgelehrsamk. 1835. S. 250. und 1836 S. 153. Nach der französischen Criminalstatistik wurde Kindesmord in 4 Fällen an ehelichen Kindern von den Müttern, in 7 Fällen an unehelichen mit Hülfe der Schwängerer und in 6 mit Hülfe der Eltern verübt.

Note II. des Herausg. Da an einem Todten kein Verbrechen der Tödtung begangen werden kann, so ist das Merkmal: dafs das Kind zur Zeit der tödtlichen Einwirkung auf das Kind lebte, wesentlich zum Thatbestande des Verbrechens. Hier werden die verschiedenen Proben wichtig, und zwar die Lungenprobe (mit den verschiedenen Modifikationen, als Blut-, Schwimm- und Gewichtsprobe), die Leberprobe, die Suggillationen und Harnprobe. Meine Aufsätze im neuen Archiv VII. S. 493. X. 380. *Eggert* der gewaltsame Tod ohne Verletzung S. 160. *Orfila* Vorlesungen über gerichtliche Medizin (übersetzt) I. Thl. S. 280. *Henke* Abhandlung aus der gerichtlichen Medizin V. Bd. nr. 2. und überhaupt mein Strafverfahren II. Thl. §. 123.

Note III. des Herausg. Ueber die Lebensfähigkeit der Neugebornen kommen drei Systeme der Aerzte vor: 1) das, welches zur Lebensfähigkeit nicht blos Reife, sondern eine solche ursprüngliche Bildung der dem Respirationsleben zunächst dienenden Organe annimmt, die zur Fortsetzung des Lebens nöthig ist, z. B. nach *Wildberg* Handbuch der gerichtlichen Medizin §. 175.; 2) das, welches das Kind als nicht lebensfähig annimmt, wenn das, obwohl reife Kind, durch angeborne Schwäche, durch mechanische Hindernisse des Athmens etc. mit dem Zustande der unvollkommenen Ausdehnung der Lunge zur Welt kam, z. B. nach *Jörg* die Fötuslunge im neugebornen Kinde. Leipzig 1835. S. 228. 249.; 3) das, welches nur das Kind nicht lebensfähig heifst, das wegen mangelnder Reife das Leben ausser der Mutter nicht fortsetzen kann. *Reinitz* in *Casper's* Wochenschrift für die gesammte Heilkunde. 1838 nr. 43. 44. — Dafs *Lebensfähigkeit* des Kindes wesentlich zum Thatbestande gehört, folgt aus dem Wort: gliedmäfsig im Art. 131. C. C. C. und daraus, weil ohne die Lebensfähigkeit das Leben des Kindes nur ein scheinbares, kein organisch dauernd begründetes ist (mein Aufsatz im Archiv VII. S. 317.; *Heffter* Lehrbuch S. 281.), und zwar kömmt es dabei nicht blos auf das Alter des Kindes (wenn es 7monatliche Leibesfrucht ist), sondern auch darauf an, ob nicht solche Mifsbildungen des Kindes da sind, welche die Fortsetzung des Lebens ausser Mutterleibe hindern. s. jedoch gegen die Nothwendigkeit der Lebensfähigkeit: *Rofshirt* Geschichte II. S. 225.; *Temme* Lehre von der Tödtung S. 223.; *Abegg* Lehrbuch S. 352.; *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 28. S. 369. — Nach franz. Recht fordert *Hellie V. p.* 194. dies Merkmal nicht. — Nach den neuesten Gesetzgebungen (von Sachsen Gesetzb. Art. 126., von Würtemberg Gesetzb. Art. 249.) tritt bei mangelnder Lebensfähigkeit gelindere Strafe ein. s. noch gut Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1837. S. 252.

Note IV. des Herausg. Die Versuche, durch Angabe einer gewissen Zeit gesetzlich zu bestimmen, wie lange ein Kind neugeboren ist, sind bedenklich; am richtigsten nimmt man das Verbrechen, als am neugebornen Kinde verübt, an, wenn es an dem Kinde während der Geburt, oder unmittelbar nach dem Geburtsakt verübt ist. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts VII. S. 304. *Thöl* in *Henke's* Zeitschrift der

Staatsarzneikunde. 1827. 2. Heft. S. 400. *Hefter* Lehrbuch S. 282. *Haus observations II. p* 191. — In dem sächs. Gesetzb. Art. 126., würtemberg. Gesetzb. Art. 249. wird nur das Kind als neugebornes erklärt, das noch nicht über 24 Stunden alt geworden ist. Dies führt ebenso, wie die baierische Vorschrift (Gesetzb. Art. 158.), nach welcher das Kind neugeboren ist, das noch nicht 3 Tage alt ist, leicht zu ungerechten Entscheidungen. Will man eine Zeit gesetzlich bestimmen, so mufs man doch, wie der badische Entwurf §. 196. es thut, das Gericht ermächtigen, die Strafe des Kindesmords auch da eintreten zu lassen, wenn bei einer erst nach Ablauf von 24 Stunden verübten Tödtung sich ergiebt, dafs der die Zurechnung vermindernde Zustand der Gebährenden fortdauerte. *Diez* in den Annalen der Staatsarzneikunde von *Schneider*. III. Bd. 2. Heft. S. 499. *Hergt* in den Annalen l. c. IV. Bd. S. 15. (der darauf sehen will, ob das Kind von der Mutter Nahrung erhalten hat). s. noch überhaupt *Brinkmann* wissenschaftliche Rechtskunde S. 417. Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. 1836. S. 159. 1837. S. 263. *Abegg* Lehrbuch S. 352. In Frankreich kommen noch verschiedene Meinungen über den Sinn von *nouveau né* vor: *Hellie théorie V. p.* 196; *Haus observations II. pag.* 190. Ein *arrêt* des Cassationshofs vom 31. December 1835 rechnet hierher *un enfant qui vient de naitre ou dans un temps très rapproché du celui de sa naissance.* — In Preussen bestimmt das Gesetz auch nicht, was neugebornes Kind sey. *Temme l. c.* S. 218. — In neueren Forschungen über die Frage: wie lange ein Kind neugeboren ist, wird die Sache oft zu medicinisch in Bezug auf das Kind aufgefafst, z. B. in dem (geistvollen) Aufsatz von *Olivier* in den *Annales d'Hygiène légale* 1836. *p.* 328—356, wo er darauf sieht, wann von dem Kinde die Nabelschnur abgefallen ist. *Froriep* (in der Wochenschrift für die gesammte Heilkunde 1835. p. 753.) sieht mehr auf die Mutter. Die Hauptsache ist zu prüfen, wie lange der durch die Geburt und den Einflufs des ihr nachfolgenden Milchabsonderungsprozesses auf die Psyche der Mutter entstandene, die Zurechnung störende Zustand fortdauert.

Note V. des Herausg. Nicht beistimmen kann man dem Comp., wenn es Verheimlichung der Schwangerschaft als wesentlich zum Thatbestande fordert. Man verwechselt dabei den gewöhnlichen Fall mit dem wesentlichen Merkmale. Alle Gründe, die den Kindermord gelinder zu strafen fordern, können auch vorhanden seyn, wenn die Geschwängerte ihren Zustand nicht verhehlte. Mein Aufsatz im Archiv VII. S. 323.; s. jedoch *Wächter* im Arch. d. Cr.R. neue Folge II. S. 72—89. s. dagegen *Roſshirt l. c.* S. 225. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 28. S. 367. — Auch in Preussen ist das Requisit nicht gefordert. *Temme* S. 228. — Merkwürdigen Fall des Kindesmords ohne Verheimlichung in *Schwörer* oben angeführter Schrift S. 20.

§. 238.

Ein *culposer* Kindesmord wird am häufigsten

durch fahrlässiges Unterlassen der Unterbindung der Nabelschnur, oder durch eine aus Fahrlässigkeit, besonders durch Verheimlichung der Schwangerschaft, entstandene hülflose Niederkunft begangen. Bloſse Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, so ferne sie nicht als *Versuch* des Kindesmords betrachtet werden kann, ist nach gemeinem Recht kein besonderes Verbrechen a).

a) *J. C. Woltaer de jure poenar. graviditat. celatae et parturitionis clandest. dubio. Hal.* 1800. — *Bartz* über die Strafbarkeit verb. Schw. u. Geburt. (Im Archiv Bd. VI. nr. 4.) — Die Meinung vieler Rechtsgelehrten und die Praxis will das Gegentheil. *Bauer* Lehrbuch §. 171.

§. 238 a. [*des Herausg.*]

Man unterscheidet a) 1) Verheimlichung der Schwangerschaft, wenn die ihres Zustandes bewuſste Person die Schwangerschaft nicht anzeigt, und den zur Frage berechtigten Personen sie abläugnet. 2) Verheimlichung der Niederkunft, wenn nach stattgefundener Niederkunft dieselbe verhehlt worden ist. 3) Veranstaltung hülfloser Niederkunft, wenn die Schwangere absichtlich in den Zustand bei ihrer Entbindung sich versetzt, in welchem sie der erforderlichen Hülfe für sich und ihr Kind beraubt ist. Die ersten zwei Zustände können gemeinrechtlich nicht bestraft b) werden c). Das dritte Verhältniſs wird Gegenstand einer Strafe, in so ferne entweder *a*) in dieser Veranstaltung ein Versuch des Kindesmords liegt, oder *b*) Vorwurf der *Culpa* begründet ist d). Bei der Strafanwendung kömmt es darauf an, ob die Absicht dahin gerichtet war, den Zustand der heimlichen Niederkunft zur Verübung einer Tödtung benützen, oder ob eigentlich die Absicht zum Grunde lag, daſs in Folge der Hülflosigkeit der Tod des Kindes eintrete, oder ohne diese Absicht nur in der Hoffnung, daſs das Kind todt zu Welt kommen werde, und die Entbindung verborgen bleibe. Auch von ausserordentlichen Stra-

fen kann hier die Rede nicht seyn e), und gemeinrechtlich läfst sich auch keine Strafe f) nur wegen heimlicher Wegschaffung der Leiche des Kindes rechtfertigen g).

a) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Ciminalr. X. nr. 15. 22.

b) Mein Aufsatz X S. 559. *Hagemann* praktische Erörter. VI. S. 368. *Heffter* Lehrb. S. 285. *Hitzig* Annalen VII. S. 259. *Rofshirt* Geschichte II. S. 225. *Abegg* Lehrbuch S. 355. *Demme* Annalen der criminalist. Rechtspflege V. S. 247.

c) Auch aus allgemeinen Gründen läfst sich die Strafbarkeit nicht vertheidigen; s. mein Aufsatz l. c.; dagegen aber *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 29. S. 189.

d) Mein Aufsatz X. S. 570. *Heffter* S. 284.

e) Diese sind im baier. Strafgesetzb Art. 166—170.

f) Mein Aufsatz X. S. 367. s. noch Motive zum norwegischen Entwurfe S. 202. etc.

g) Im österreich. Gesetzbuch II. Theil (unter den schweren Polizeiübertretungen) Art. 94. 95. ist Arrest von 3–6 Monaten gedroht, wenn die ausserehelich Schwangere zu ihrer Niederkunft nicht eine Hebamme oder ehrbare Person beizieht, oder wenn sie von der Niederkunft überrascht wird, die Anzeige derselben unterläfst. Das *preussische* Landrecht stellt in dieser Lehre viele (nicht zu billigende, s. daher gerechte Kritiken in *zum Bach* Ansichten über Strafrecht S. 210—254., *Meyer* vom Thatbestand S. 71., *Temme* von der Tödtung S. 229.) Vorschriften, die eigentlich ausserordentliche Strafen enthalten, auf, und enthält viele polizeiliche Strafbestimmungen. Die §§. 901—32. beziehen sich auf die Verhütung der Verheimlichung der Schwangerschaft, und §. 933. droht der Geschwängerten, welche die Entdeckung der Schwangerschaft länger als 14 Tage, nachdem sie dieselbe zuerst wahrgenommen, ihren Eltern, Vormündern, Dienstherrschaften, Hebamme, Obrigkeit zu machen unterlassen hat, Strafe der Verheimlichung der Schwangerschaft; wenn die Leibesfrucht das Alter von 30 Wochen erreichte, wird die Entschuldigung der nicht wahrgenommenen Schwangerschaft nicht gehört (§. 934.). Die Strafe ist verschieden nach dem Alter der Leibesfrucht, wenn die Mutter die Leibesfrucht nach der Entbindung dem Gerichte vorzuzeigen unterliefs (§. 37—43). Die Niederkunft gilt für verheimlicht (§. 944.), wenn zur Zeit der Geburt keine Hebamme um Beistand ersucht und auch keine andere ehrbare Weibsperson beigezogen und bei eintretenden Geburtswehen nicht um Hülfe gerufen wurde. Strafe (§. 949.) von 6 Monaten blos für die Verheimlichung, wenn das todte Kind nicht der Obrigkeit vorgezeigt wurde — bei Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, wenn das Kind todt zur Welt kam, die Mutter 4—6 Jahre Zuchthaus (§. 957.), und 8—10 Jahre, wenn das Kind in der

Geburt gelebt hat (§. 959.) — Zuchthaus bis Lebenszeit, wenn tödtliche Verletzungen am Körper des Kindes sich zeigen, und wenn sonst Verdacht lebensgefährlicher Behandlung gegen die Gebährende da ist, oder die Kindesleiche weggeschafft wurde (§. 960. 961.), Zuchthaus von 12—15 Jahre, s. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 29. S. 204. — Auch das *baier.* Gesetzb. Art. 160—68. droht ausserordentliche Strafen bei *Verheimlichung der Schwangerschaft*, wenn die wenigstens 7 Monate lange Schwangere ihren Zustand weder den Eltern, Vormündern, einem Arzt, Hebamme, oder einer andern ehrbaren Frau oder der Obrigkeit nicht anzeigt und bei der Verheimlichung der Niederkunft, wenn die Schwangere durch absichtliche Veranstaltung, ohne Beiseyn einer andern Person, oder nur in Gegenwart der mit ihr zu rechtswidrigem Vorsatz einverstandener Person gebährt. Strafe verschieden: *a*) wenn der Thatbestand gewifs, aber mörderische Absicht nicht hergestellt (Zuchthaus von 12—16 J.); *b*) wenn mörderische Absicht gewifs, aber der Thatbestand unvollkommen (8—12 J. Zuchth.); *c*) wenn lebendige Geburt gewifs, aber verbrecherische Beschädigung und mörderische Absicht ungewifs (4—8 J. Arbeitsh.); *d*) wenn die Leiche weggeschafft (8—12 J. Zuchth.). Die Ungerechtigkeit dieser (auf blofsen Präsumtionen beruhenden) Strafvorschriften wurde erkannt. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. X. S. 587. Dafs eigentlich ausserordentliche Strafe ausgesprochen sey, erkennen auch die Motive zum Entwurf von 1831. S. 211—14. Daher enthält der Art. 246. des Entwurfs von 1831 manche Verbesserung. Die Fehler des baier. Gesetzbuchs sind noch im Luzerner Gesetzbuch 181—86. — Das *sächsische* Gesetzb. Art. 130. droht der Mutter 1—3 J. Arbeitshaus, wenn sie die Niederkunft in dem Maafse verheimlicht, dafs dadurch die nöthigen Hülfeleistungen von Seiten anderer Personen ausgeschlossen sind, und die Absicht zu Grunde lag, das Kind zu tödten; wenn aber die Ausführung der Absicht durch äussere Umstände verhindert wurde, so tritt ohne diese Absicht 2-3monatliche Gefängnifs ein, in so ferne nicht wegen des dadurch veranlafsten Todes des Kindes Strafe der fahrlässigen Tödtung verschuldet ist. Wo die Gebährende die erforderliche Sorgfalt für Erhaltung des von ihr zu gebährenden Kindes angewendet hat, tritt keine Strafe ein. *Günther* zum sächs. Gesetzbuch S. 80. Zweifelhaft ist, ob nach dem Art. 130. die Absicht speziell auf die Verheimlichung der Niederkunft gerichtet sein mufste. *Krug* Studien II. S. 57. — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 252. droht der Verheimlichung der Geburt, d. h. wenn die Gebährende unter Umständen, wo sie zur Entbindung den Beistand einer anderen Person haben konnte, ohne Beiseyn anderer, oder nur mit ihr einverstandener Personen gebahr, Arbeitshaus, wenn die Absicht da war, das Kind zu tödten, oder auszusetzen, die Ausführung aber wegen äusserer Hindernisse unterblieb; Kreisgefängnifs, wenn Absicht nur da war, das Kind ohne Gefahr auszusetzen. Erfolgte hülflose Niederkunft, so tritt, wenn das Kind dadurch um das Leben kömmt, Strafe ein, je nachdem Absicht zu tödten zum Grunde lag, oder nicht (im ersten Falle 1—8 J., im zweiten Falle Kreisgefängnifs

nicht unter 6 Monate). Das würtemberg. Polizeistrafgesetzb. Art. 34. droht Strafe (8 Tage bis 2 Monate) der Person, die weder von der Schwangerschaft, noch von der Geburt, ehe sie erfolgt war, gehörige Anzeige macht. — Der bad. Entw. §. 200—202. berücksichtigt nur die absichtlich hülflose Niederkunft, wenn die Schwangere sich in eine Lage versetzte, in welcher sie bei der Niederkunft die erforderliche Hülfe entbehrte, nach Verschiedenheit der Absicht. — Der *Code pénal* kennt keine Strafe der Verheimlichung der Schwangerschaft; die Art. 358. u. 359. drohen zwar Strafe der Nichtanzeige von Leichen Ermordeter und der unbefugten Beerdigung; sie sind aber nach Art. (*arrêt* des Cassationshofs vom 1. Aug. 1836: *le droit nro.* 259.) nicht anwendbar auf den Fall, wo ein Kind todt geboren wurde.

§. 239.

Die Furcht vor dem Verlust der Geschlechtsehre — diese gewöhnliche, an sich edle, und gerade in bessern Gemüthern vorzüglich gewaltige, Triebfeder zur Begehung des Kindesmordes — ist der Hauptgrund, welcher dieses Verbrechen gegen den gemeinen Verwandtenmord auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit herabsetzt. Daher ist dem Kindesmord eine gelindere Todesstrafe a), das *Ertränken* b), bestimmt, wofür die ältere Praxis auf die *Enthauptung* erkannte c). Nur ausnahmsweise, wenn dieses Verbrechen an einem Orte sehr überhand genommen hat, erlaubt das Gesetz eine martervolle Todesstrafe d).

a) Bessere Gesetzgebungen und die neueste Praxis lassen in der Regel die Todesstrafe gegen den Kindesmord gar nicht zu, sondern nur Freiheitsstrafe, und zwar blos in den strafbarsten Fällen, lebenslängliches Zuchthaus.

b) P. G. O. Art. 131.

c) *Böhmer ad Art.* 131. §. 19. — *Quistorp* Thl. I. §. 283.

d) P. G. O. Art. cit. „Wo aber solche Uebel oft geschehe, „wollen wir die gemeldt Gewohnheit des Vergrabens und „Pfählens, um *mehrer Furcht willen* solcher boshaftigen Wei-„ber, auch zulassen, oder aber, dafs vor dem Ertränken die „Uebelthäterin mit glühenden Zangen gerissen werde.“ Einige verstehen diese Worte von der *Wiederholung* des Verbrechens, wie *Böhmer ad h. a.* §. 20. *Quistorp* Thl. 1. §. 283.

Note des Herausgebers. Als gewifs darf angenommen werden, dafs da, wo keine besondern Gründe der Schärfung vorhanden sind bei der Kindestödtung, die Todesstrafe im gemeinen Rechte nicht erkannt wird. *Titt-*

mann Handbuch I. Thl. S. 353. *Heffter* S. 283. Nur ein grundloses Festhalten am Buchstaben der C. C. C. und der unseelige Trost der Richter, dafs durch Gnade nachgeholfen werden kann, erklärt es noch, dafs zuweilen Gerichte Todesstrafe hier erkennen. Es kann zwar Fälle geben, wo Todesstrafe gegen Kindesmörderinnen gerechtfertigt erscheint, weil die Prämeditation hergestellt ist, und kein Grund existirt, aus welchem die verminderte Zurechnung angenommen werden kann. s. meinen Aufsatz im neuen Archiv VII. S. 31. *Haus observat. II p.* 186. s. aber auch gegen jede Anwendung der Todesstrafe bei Kindesmord *Spangenberg* im neuen Archiv des Criminalr. VIII. Bd. nr. 21. Erwägt man, dafs da, wo ein neugebornes Kind getödtet wird, in jedem Falle in dem Zustande der Entbindung selbst ein Grund der verminderten Zurechnung liegt, der selbst da, wo vorher der Entschlufs zur Tödtung gefafst war, Einflufs auf die Zurechnung ausübt, so mufs man annehmen, dafs *nie* bei dem Kindesmord im eigentlichen Sinne Todesstrafe zu rechtfertigen ist. s. merkwürdige Fälle des Kindermords in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1835. S. 250. *Visini* Beitr. zur crim. Rechtswissenschaft S. 127

§. 240.

Vermöge des Hauptgrundes, welcher die mindere Strafbarkeit des Kindesmords bestimmt, kommt nicht die Strafe dieses Verbrechens, sondern die des *Mordes überhaupt*, oder des *Verwandtenmordes* in Anwendung, wenn eine Mutter ihr eheliches Kind, oder eine andere Person als die Mutter das neugeborne uneheliche Kind, oder die Mutter zwar ihr uneheliches Kind, aber nachdem es erwachsen oder ihre Niederkunft schon zur Kenntnifs anderer Personen, als ihrer Vertrauten, gekommen ist, getödtet hat. Dagegen ist selbst die Strafe des Kindesmords zu mildern, wenn die Mutter die Schwangerschaft nicht verheimlicht hat, oder es doch gewifs ist, dafs sie die Absicht, ihr Kind zu ermorden, nicht schon während der Schwangerschaft gefafst habe a). Andere hier gewöhnlich aufgehäufte Milderungsgründe lassen sich nicht rechtfertigen b).

a) Nach Andern ist in solchem Fall ein *Kindestodtschlag* vorhanden. *Martin* Lehrb. §. 123. *Wächter* Lehrb. §. 168. *Bauer* Lehrb. §. 169. Wie fern ein *Mangel am Thatbestande* blofs eine Milderung der Strafe begründe, ist nach §. 97. 98. zu beurtheilen. Hinsichtlich des *Versuchs* kom-

men die allgemeinen Grundsätze in Anwendung. Einige berufen sich auf die *L. 1. de L. Pomp. de parric.*, um zu beweisen, dafs bei uns der *conatus proximus infanticidii* mit dem Tod bestraft werden müsse. Vergl. *Böhmer ad Carpzov Q. 17. Obs. 2. Derselbe ad h. art.* §. 28.

b) *Koch l. c.* § 476.

Note des Herausg. Es ist auffallend, wie *Feuerbach*, der zuvor in §. 237. zum Thatbestand des Kindesmords die Verheimlichung der Schwangerschaft als wesentlich fordert, in diesem §. die Strafe mildern läfst, wenn die Schwangerschaft nicht verheimlicht ist. *Wächter* im Archiv des Criminalr. neue Folge II. S. 92.

§. 249 *a.* [*des Herausg.*]

In Bezug auf die Zurechnung des geistigen Zustandes von Personen, welche des Kindermordes angeschuldigt sind, wird die Erfahrung wichtig a), dafs 1) schon überhaupt der physische Zustand der Gebährenden, und die nach der Geburt noch einige Zeit nach derselben fortdauernde krankhafte Veränderung im Körper auf die Zurechnung wirkt, und die mildere Strafe des Kindermordes fordert; dafs es aber 2) Zustände giebt, in welchen unverschuldet während des Geburtsakts und darnach eine solche Ermattung und Ohnmacht eintritt b), dafs der Gebährenden die Vernachlässigung mancher Handlungen nicht zugerechnet werden kann; besonders aber, dafs zuweilen ein Zustand von Geisteszerrüttung vorkommt, in welchem entweder *a*) ein wahrer Wahnsinn c), oder *b*) eine vorübergehende Wuth d) die Gebährende ergreift, und daher auf ihre Zurechnung Einflufs hat.

a) *Henke* in *Nasse* Zeitschrift für psychische Aerzte 1819. 2tes Heft. S. 219. *Platner's* Gutachten nr. 34. 35. 41. *Mende* Handb. IV. S. 617. *Clarus* Beiträge zur Erkenntnifs zweifelhafter Seelenzustände S. 327. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. VII. S. 658. *Schwörer* Beitr. zur Lehre vom Thatbestande des Kindesmords S 13. *Jörg* über die Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren. S. 316. *Mittermaier de principio imputationis alienat. mentis p.* 47.

b) *Henke l. c.* S. 228.

c) *Friedreich* Handbuch S. 681. *Nasse* Zeitschrift für Anthropol. 1823. 1. Heft. S. 163. 2. Heft. S. 461.

d) *Kopp* Jahrbücher der Staatsarzneikunde IX. S. 116. — Merkwürdiger Fall in *Henke* Zeitschr. für Staatsarzneik. 1826. 3tes Heft. S. 48.

Anhang.

Von dem Selbstmord.

J. Christ. Falkner Diss. de autochiria. Hal. 1728.

Just. J. Christoph. Wrisberg Diss. de eo q j. e. circa autochiriam. Gött. 1740.

Car. Got. Winkler tr. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis. Lips. 1775. 8.

G. W. Hermann de autochiria. Lips. 1821.

§. 241.

Wer in den Staat eintritt, verpflichtet dem Staat seine Kräfte und handelt rechtswidrig, wenn er ihm diese durch Selbstmord eigenmächtig raubt. Aber der Staat handelt unvernünftig, eine Rechtswidrigkeit mit Strafen zu bedrohen, welche, indem sie vollbracht wird, ihren Urheber der Strafe entzieht a). Auch erklärt weder das römische b), noch das canonische Recht c), noch die Carolina d) den Selbstmord für ein Verbrechen.

a) Ueber den Selbstmord vergl. *Cella* freimüthige Aufsätze Bd. II. nr. 3. — *Heller* über den Selbstmord. Frankfurt 1787. — *Knüppel* über den Selbstmord. Gera 1790. — *A. J. Andreae de autochiria. Groening.* 1807. — *J A. Thiele von Thielenfeld* Gründe für und wider den Selbstmord. Leipz. 1817. — *Wächter* Revision der Lehre vom Selbstmord (neues Archiv X. nr. 4. 11. 24.) — In psychol. und medic. gerichtl. Hinsicht: *Osiander* über den Selbstmord. Hannov. 1813.

b) Dafs die Römer, unter den Kaisern, den Selbstmord besonders dann zuliefsen, wenn der Bürger dem Kaiser oder dem Staat seine Gründe zum Selbstmord vorgetragen und dieser sie genehmigt hatte, läfst sich aus *Dio Cassius in Hadriano,* aus *Quinctilian Decl.* 4. und Andern beweisen, und es finden sich auch davon die deutlichsten Spuren im Röm. Recht, z. B. *L.* 3. 4. 6. *D. de bonis eorum, qui ante sent.* Dagegen *Falk* Beitr. zur Lehre vom Selbstmord (neues Archiv XI. nr. 6.). — Ueber die Bestrafung des Versuchs *L.* 3. §. 6. *D. eod. L.* 6. § 7. *D. de injusto, rupto etc. L.* 45. §. 2. *D. de jure fisci. L.* 6. §. 7. *D. de re militari,*

insbesondere bei Soldaten. *L.* 6. §. 7. *cit.* *L* 38. §. 12 *D. de poenis.*

c) Der Selbstmörder verfällt blos in den *Todtenbann.* c. 12. *C* 23. *q.* 5. *c.* 11. 12. *X. de sepult.* *cf. Böhmer J. E. P. L. III. T.* 28. §. 30. *seq.*

d) Wenn gleich die Ueberschrift des Art. 135. von der „*Straf eigener Tödtung*" spricht. Denn der Inhalt sagt nichts davon.

Note I. des Herausg. Wenn man nicht die Bestimmungen des röm. Rechts, das in einzelnen Fällen, z. B. bei Soldaten, die sich tödten, oder bei Verbrechern, die aus Furcht vor Strafe sich tödten, oder im Zusammenhang mit der Confiskation, die der Selbstmörder wegen eines Verbrechens verwirkt hatte, nur bestimmte Nachtheile an Selbstmord knüpft, grundlos ausdehnen will, so kann man nicht behaupten, dafs das röm. Recht den Selbstmord als Delict erkannte. s. *Bynkershoek observ. jur. IV.* 4. *Cremani elem. jur. crim. II. pag.* 287. *Reddingius de vi atque effectu mortis. Gröning.* 1823. *pag.* 93. Archiv des Criminalr. X. nr. 4. 21. *Heffter* Lehrb. S. 276. Aus dem in *L.* 3. §. 6. *D. de bonis eor. qui ante sentent.* vorkommenden Nebengrunde läfst mit *Martin* Lehrbuch des Criminalr. S. 634. nichts ableiten. Vorzüglich noch Beweise der Straflosigkeit des Selbstmords an sich in *Pauli rec. sent V. tit.* 12. §. 1. *L.* 45 § 2. *D de jure fisci.* s. noch Archiv des Criminalrechts X. S 263. XI. S. 145. und *Luden* vom Versuche S. 128.

Note II. des Herausg. Wenn *Heffter* Lehrbuch S 276., nachdem er zugestanden hat, dafs kein Gesetz im gemeinen Rechte den Selbstmord als strafbar erkläre, ein allgemeines Gewohnheitsrecht behauptet, das den Selbstmord als strafbar erkenne, so spricht dagegen, dafs ein Gewohnheitsrecht, wenn nicht wenigstens die Analogie eines bestimmten Strafgesetzes angeführt werden kann, eine Handlung nicht strafbar machen kann. Das canonische Recht bezieht sich nicht auf die weltliche Strafbarkeit.

Note III. des Herausg. Ob legislativ Selbstmord als Delikt betrachtet werden soll, *bejaht* von *Trummer* Beitr. zur Philosophie des Rechts S. 290. *Falk* im Archiv des Criminalr. XI. S. 148. *Hepp* Versuche über einzelne Lehren nr. VII. Richtiger *verneint* von *Wächter* im Archiv des Criminalr. X. S. 653. 662. 673. *Abegg* Untersuchungen S. 77. — s. noch über verschiedene Ansichten *Stäudlin* Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Selbstmorde. Gött. 1824.

Note IV. des Herausg. Das österreich. Gesetzb. über schwere Polizeiübertretungen §. 90. erklärt, dafs der, welcher sich zu morden versucht, wenn er aus Reue abstand, von der Obrigkeit ermahnt, wenn die Ausführung gegen seinen Willen unterblieb, in sichere Verwahrung zu bringen sey, bis er dauerhafte Besserung erwarten läfst. Die Leiche des Selbstmörders wird an einem, ausser dem Leichenhof gelegenen Orte still verscharrt. — Nach preussischem Landrecht §. 803. soll der Selbstmörder zwar nach dem Tode nicht beschimpft,

aber der sonst ehrenden Auszeichnungen verlustig werden. Nach Rescript vom 5. October 1796 (in *Mannkopf* S. 361.) soll auch der versuchte Selbstmord nicht bestraft werden. — In den baier., sächs., würtemberg. Gesetzen kömmt nichts mehr über Bestrafung vor. (Nach den Motiven zum sächs. Gesetzbuch S. 97. soll auch bei Versuch keine Strafe eintreten).

§. 242.

Die Selbstentleibung hebt aber die rechtlichen Folgen eines andern Verbrechens nicht auf, welche auch nach dem Tode des Verbrechers geltend gemacht werden können. Daher fällt das Vermögen eines Selbstmörders, welcher sich aus Furcht vor einer verwirkten, mit Confiscation gesetzlich verbundenen, Lebensstrafe entleibt, dem Staate zu a), wenn gleich bei dessen Lebzeiten seine Verurtheilung oder Ueberweisung noch nicht geschehen wäre b) Nur mufs wenigstens die Untersuchung schon bei seinen Lebzeiten angefangen haben c).

a) *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. 3. *L.* 45. §. 2. *D. de jure fisci. L.* 1. *C. de bonis eorum qui etc.* P. G. O. Art. 145.

b) *L.* 3. *pr. D. de bonis eorum: Qui rei postulati, vel in scelere deprehensi metu criminis imminentis, mortem sibi consciverunt, heredem non habent.* — P. G. O. angeführter Art. „Wenn jemand *beklagt* und *in Recht erfordert* oder *bracht* würde" etc.

c) Aus *L.* 45. §. 2. *D. de jure fisci* scheint es beinahe, als wenn wenigstens *Paulus* dieses nicht für nothwendig halte.

§. 243.

Die *Praxis* strafte sonst den *versuchten* zurechnungsfähigen Selbstmord mit geringer Gefängnifsstrafe, Verweisung oder Verdammung zu öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit a); den *vollendeten*, an dem Leichnam des Selbstmörders mit dem Eselsbegräbnifs, wenn die That wegen eines Verbrechens oder sonst aus schimpflicher Ursache begangen war: liefs aber den Selbstmörder aus Wahnsinn oder Schwermuth still an der Mauer des Kirchhofs verscharren b).

a) *Berger el. jur. crim. pag.* 97. — *Hommel obs.* 127. — *Quistorp* Thl. I. §. 300.

b) Vergl. *J. Casp. Bocrisius Diss. de eo quod j. c. circa sepulturam proprieidarum. Altorf.* 1760.

Note I. des Herausg. Die hier von *Feuerbach* angegebene Praxis ist willkührlich aufgestellt; auf jeden Fall ist die neuere Praxis gegen die Bestrafung. *Tittmann* Handbuch II. S 576. Auch *Heffter* Lehrbuch S. 278. gesteht, dafs die Gerichte sich in neuester Zeit mit Fug eines strafrechtlichen Einschreitens enthalten. — Schon die Consequenz der Ansicht in *L.* 45. §. 2. *D de jure fisci*, und die Erfahrung über den Zusammenhang des Selbstmords mit Seelenstörung (*Mekel* Lehrbuch der gerichtlichen Medizin S 313. *Heinroth* System der psychischen Medizin. Leipzig 1825. S. 302.) gebieten von der Straferkennung abzustehen.

Note II. des Herausg. Ob ein Dritter, der einem Selbstmörder hilft, straflos ist, *L.* 1. §. 22. *D. ad SC. Silan.* s. *Pillwitz de animi ad autochiriam persuasione ejusque poena. Lips.* 1821. Verglichen mit meiner Anzeige im Archiv des Criminalr. V. S. 512. *Abegg* Untersuchungen S 69. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XI. S. 287. *Wagner* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1831. 4. Heft. S. 213. vergl. mit 1834. 9. Heft. S. 171. und 1835. 5. Heft. S. 40. vorzüglich Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1837. S. 360. Ueber die Beihülfe zum Selbstmord s. oben meine Note zu §. 35. über Tödtung eines Einwilligenden. Nach preuss. Recht §. 834. wird Beihülfe zum Selbstmord mit 6—10 Jahre, und bei überwiegendem Verdacht, den Wunsch nach dem Tode bei dem Getödteten veranlafst zu haben, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft (*Temme* von der Tödtung S. 142.). — Das sächsische Gesetzb. §. 125. spricht von Tödtung des Einwilligenden; ebenso das würtemberg. Gesetzbuch Art. 239. Der badische Entwurf §. 186. droht Arbeitshaus oder Zuchthaus bis 10 Jahre der Beihülfe zum Selbstmord. — Nach französischem Recht ist Selbstmord kein Delikt (*Hellie théorie V. p.* 227.). Der Cassationshof hat (s. oben in meiner Note zu §. 35. die *arrêts*) die Beihülfe zu Selbstmord als Tödtung strafbar erklärt, wohl ohne allen Grund, weil kein Gesetz in Frankreich dies rechtfertigt (*Hellie théorie V. p.* 232.). — Es bedarf einer genauen Zergliederung der einzelnen Fälle. s meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. V. S. 512. und *Kitka* in dem (mir eben zukommenden) Werke: über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen. Wien 1840. S. 90. 91.

Note III. des Herausg. Ueber Anwendung des schimpflichen Begräbnisses: *Tittmann* Handbuch II. S. 575. und eine neuere Schrift: Kann und soll der Leiche eines Selbstmörders das kirckliche Begräbnifs verweigert werden. Köln 1830. s. noch *Falk* im Archiv des Criminalr. XI. S. 148.

Zweite Abtheilung.

Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

Jo. Georg Simon Diss. de justitia hominis circa sua membra. Jen. 1625.

Andr. Beyer de eo q. j. e. circa vulnera liberorum hominum. Jen. 1701.

Roſshirt über culpose Körperverletzungen (Neues Archiv VIII. nr. 2.).

§. 244.

Körperverletzung a) *ist jeder, nicht in tödtlicher Absicht unternommene, das Wohlbefinden störende* b), *rechtswidrige Angriff auf den Körper eines Andern, ohne tödtlichen Erfolg*, so ferne die Handlung wegen ihres Gegenstandes, ihres Zwecks oder ihrer sonstigen Beschaffenheit, nicht in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht c).

a) Ueber die Verletzung der Gemüthskräfte: *Tittmann Diss. de delictis in vires mentis humanae commissis. Lips.* 1764. — *Abegg* zur Kritik der Lehre von den sog. Verbrechen gegen die Geisteskräfte (in *dessen* Unters. Abh. III.).

b) Störung der Gesundheit, wie bei Verwundungen u. dergl., ist im Allgemeinen nicht nöthig. Aeussere Gewaltthätigkeiten, selbst wenn sie keine besondere Schmerzen verursachen, gehören gleichwohl hieher. *Verberare, pulsare. L.* 5. §. 1. *D. de injur. cf. Brissonius de V. S. voc. pulsare.* Auch die Erregung einer Gemüthskrankheit durch innere Mittel gehört dahin. *L.* 15. *pr. D. eod.*

c) z. B. in Majestätsbeleidigung, Entführung, Nothzucht u. dgl. Ist die Körperverletzung *convocatis hominibus* geschehen, so gehört sie, nach röm. Recht, zum *crimen vis. L.* 10. §. 1. *D. ad L. Jul. de vi publ. L.* 2. *D. ad L. Jul. de vi priv.*

Note des Herausg. Die Behauptung, daſs es ein Verbrechen gegen die Gemüthskräfte gebe, wie *Tittmann* Handbuch I. S. 466. will, oder ein Verbrechen an dem Seelenleben, wie *Feuerbach* in seiner Schrift: Kaspar Hauser, Anspach 1832, S. 55. behauptet, ist grundlos; da ein solches Verbrechen gar keinen sichern Thatbestand haben würde, und da jene Fälle, die wirklich strafbar sind, sich leicht unter andere Strafgesetze subsumiren lassen. — *Abegg* Untersuchungen S. 407. *Martin* Criminalr. S. 303. *Roſshirt* in der Zeitschrift für Civil- u. Criminalr. I. Bd. S. 244. Nur in dem sächs. Gesetzbuch Art. 137. kömmt Verbrechen der Zerrüttung der Geisteskräfte und Verhinderung der Entwicklung derselben vor. Es heiſst: wer mit Absicht einen Andern ui

den Zustand des Wahnsinns versetzt, oder die Ausbildung der Geisteskräfte eines Kindes unterdrückt, ist mit Zuchth. bis 20 Jahre zu belegen.

§. 245.

Körperverletzungen, wie grofs auch dieselben sein mögen, vom blofsen Schlagen, mit und ohne Werkzeuge, bis zu den Verstümmlungen, werden, nach römischem Rechte, insgemein zu der *Injuria* a) gezählt und mit einer *willkührlichen* Strafe belegt b). Andere Quellen des gemeinen Rechts c) übergehen diese Handlung mit Stillschweigen.

a) Die Beraubung der Zeugungsfähigkeit (*L.* 3. §. 4. *L.* 4. §. 2. *L.* 5. 6. *D. ad L. Corn. de sic.*) gehört nicht in die Lehre von Körperverletzungen, weil sie als *Tödtung* behandelt wird, und auch an dem *Einwilligenden* begangen, Verbrechen ist (P. G. O. Art. 133.). Der Fall der *L.* 4. §. 12. *de re milit.* ist ebenfalls nicht als Körperverletzung, sondern als Staatsverbrechen zu betrachten.

b) *Paulus R. S. V.* 4. §. 6. 7. 8. — §. 1. 8. 9. 10. *J. de inj.* *L.* 5. *pr.* §. 1. *L.* 7. §. 8. *in f.* *L.* 8. *L.* 35. *L.* 45. *D. eod.* *L.* 13. *D. de accus.* Von der *L. Cornelia de inj.* mündlich.

c) Die Bestimmungen in dem Landfr. *Friedrichs* I. §. 3—5. können nicht hierher gezogen werden. Die P. G. O. spricht ausser den Fällen, welche in ein besonderes Verbrechen übergehen, z. B. Vergiftung, Abtreibung der Leibesfrucht u. dgl., im Art. 136. nur noch von der Beschädigung durch ein reissendes *Thier*, dessen Besitzer dafür (entweder wegen Fahrlässigkeit oder Vorsatzes) bestraft werden soll. *cf. Martin* Lehrbuch §. 129. ff. Ueber die alt-germanischen und mittelalterlichen Bestimmungen *Heineccius clem. jur. Germ.* X. 11. 21. §. 80—100.

Note I. des Herausg. Für die Fälle, die wir jetzt zu dem Verbrechen der Körperverletzung rechnen, wurde im römischen Recht der Gesichtspunkt der *injuria* wichtig, und zwar schon früh, so dafs Geldbufsen eintraten (*Rofshirt* Gesch. II. S. 232); später war vorzüglich einflufsreich die *Lex Cornelia de injuriis*, welche insbesondere auch auf *pulsare* und *verberare* sich bezog. *L.* 5. §. 1. *D. de injur.* s. über die *Lex Cornelia: Birnbaum* im Archiv des Criminalrechts IX. S. 400. XIV. S 501. 540. Ausserdem wurden manche Fälle der Körperverletzung unter die *Lex Julia de vi* subsumirt, *L.* 2. *D. ad leg. Jul. de vi priv.*, und als später die alten *leges* weniger mehr nach dem Verfall des *ordo judiciorum* streng beobachtet wurden, trat das Verfahren *extra ordinem* ein. *L.* 3. §. 4. *L.* 4. §. 2. *L.* 5. 5. *D. ad leg. Corn. de sicar.* *L.* 4. §. 12. *D. de re milit.* *Abegg* Untersuchungen S. 390. Manche schwere Fälle von Körperverletzung im heutigen Sinn konnten auch nach der *Lex Cornelia de sicariis* ver-

folgt werden. Archiv des Criminalr. XIV. S. 546. In den Rechtsquellen des Mittelalters wirkte theils die Ansicht von der *compositio*, wo die verschiedenen Wunden sorgfältig aufgezählt wurden, um mit Geld gebüfst zu werden, theils wurden schon gewisse Verletzungen wegen ihrer Schwere oder wegen der gefährlichen Umstände, oder wegen des schlimmen Erfolgs hervorgehoben und mit öffentlichen Strafen bedroht (*Heumann opusc. p.* 238—242.; *Rofshirt* II. S. 236.). Aus den Rechtsquellen der C. C. C. sowohl, als aus den Ansichten der italienischen Praktiker (*Angelus Arretinus p.* 160., *Gandinus p.* 55., *Bonifacius p.* 114.) sieht man, dafs man die kleineren Beschädigungen nicht peinlich bestrafte, die Grundsätze von den Injurien anwendete, jedoch durch die römische Vorschrift über Bestrafung der Injurien *extra ordinem* sich auch für berechtigt hielt, öffentliche Strafen zu erkennen, während bei gewissen schweren Fällen selbst peinliche Strafen erkannt wurden. Wegen der grofsen Verschiedenheit des Gerichtsgebrauchs der deutschen Länder schwieg die C. C. C. ganz über dies Vergehen. s. über die Ansichten des XVI. Jahrh. *Damhouder prax. rer. cap.* 140. Aus der Mischung römischer Ansichten (vorzüglich auch *L.* 6. *D. de injur.*) und deutscher Vorstellungen bildete sich nun eine Praxis, die sehr verschieden in einzelnen Ländern ist (*Heffter* Lehrbuch S. 303. 4.). Während *Clarus, Carpzov, Theodorici* noch die Vorschriften über Realinjurien anwendeten, fingen die Juristen (*Meister princip.* §. 172.) an, von einem eigenen Verbrechen der *violatio corporis* zu sprechen. *Schmid de crim. laesae sanitat.* Jen. 1835.

Note II. des Herausg. Im gemeinen Rechte wird man am richtigsten die verschiedenen Fälle nach der zum Grunde liegenden Absicht, oder nach den Umständen der Verübung (z. B. *coactis hominibus*), oder nach dem Erfolge entweder als Arten der Realinjurie, oder als *crimen vis*, oder nach dem durch die Fortbildung des Rechts anerkannten Gesichtspunkte eines eigenen Verbrechens als Körperverletzung (auch Gesundheitsstörung von Andern genannt, z. B. *Abegg* S. 356.), oder als Versuch der Tödtung auffassen. Leider ist weder bei den Aerzten noch bei den Juristen ein fester Sprachgebrauch darüber, was manche Ausdrücke bedeuten, z. B. wenn das badische Strafedikt von 1803 Art. 71. das Eintreten höherer Strafe von dem Daseyn einer *Verwundung* abhängig macht. s. verschiedene Ansichten in den Annalen der badischen Gerichte 1837. S. 221. und dagegen auch Annalen der Staatsarzneikunde IV. Bd. 4tes Heft S. 51. Eben so unbestimmt ist der Ausdruck: *lebensgefährliche Verwundung und Verstümmlung.* s. v. *Watzdorf* Jahrbücher für sächsisches Strafrecht. I. Bd. S. 117.

§. 246.

Die Gröfse der Strafbarkeit dieser Uebertretung ist hauptsächlich zu ermessen: I) nach der *Schwere*

der Verletzung an und für sich und zwar 1) je nachdem dieselbe nur vorübergehende Schmerzen erregt, oder eine Beschädigung zur Folge gehabt hat, 2) je nachdem die Beschädigung lebensgefährlich gewesen oder nicht, 3) je nachdem diese Beschädigung bleibend oder vorübergehend, unheilbar oder heilbar ist, und 4) den Beschädigten auf kürzere oder längere Zeit, oder auf immer für seine menschlichen Zwecke oder für seinen bürgerlichen Beruf untüchtig gemacht hat a); II) nach der Gröfse des (*subjectiven*) *Verschuldens* und zwar insbesondere, je nachdem die Verletzung in der Hitze des Zorns oder mit vorbedachtem Entschlusse zugefügt worden ist b). Bei einer vorbedachten Beschädigung, welche einen Menschen eines höhern Sinnes oder der vorzüglichsten Gliedmafsen beraubt c), kann die Strafe selbst bis auf zwölfjähriges Zuchthaus steigen d).

a) Gröfse der Gefahr und des Schadens waren auch im alten germanischen Recht die Hauptgesichtspunkte für das Maas der Bufse und Wette. *Sachsenspiegel* I. Art. 68. II. Art. 34. 38. *Schwabenspiegel* c. 165. 177. *Landfr.* *Friedrichs* I. §. 3—5.

b) *Arg.* *L.* 11. §. 2. *D. de poenis* und der P. G. O. Art. 137.

c) z. B. Beraubung des Gesichts oder Gehörs, der Hände, Füfse, des Gebrauchs derselben u. dergl.

d) Müddlich von der Privatgenugthuung und dem sogenannten Schmerzengeld. *cf.* *L. J. Dankwarth* über das Schmerzengeld. Rost. 1788. — *Quistorp* Beitr. nr. 23.

Note I. des Herausg. Ueber das System, nach welchem der Gesetzgeber die Strafe der unendlich verschiedenen Körperverletzungen abstufen soll, ist keine Gleichförmigkeit. Man kann unterscheiden: A) das einfache System, das blos schwere und leichte Körperverletzungen unterscheidet, wie dies im österreich. Gesetzbuch Art. 137. der Fall ist; als *schwere* gelten nur die *a*) mit Lebensgefahr verbundenen, oder wo der Beschädigte wichtigen Nachtheil an seinem Körper erlitten, oder *b*) wenn mit Werkzeugen oder auf solche Art unternommen, womit Lebensgefahr verbunden ist; 1) mit tückischem Anfall, wenn eine Person gewaltsam verletzt, Strafe 1—5 Jahre; 2) die leichten Verletzungen (Art. 138.), 6 Mon. bis 1 Jahr. Bei diesem System wird dem richterlichen Ermessen vielleicht zuviel überlassen. Das österreich. Polizeistrafgesetzbuch Art. 163—174. bedroht noch mit besondern Strafen die Beschädigungen in Raufhändeln, die Mifshand-

lungen bei häuslicher Zucht, und §. 241. das Behandeln mit Schlägen an öffentlichen Orten. B) Das System, nach welchem blos auf die Dauer der Krankheit oder Berufsunfähigkeit des Beschädigten gesehen wird. Dies ist das französische System. Darnach werden unterschieden: *a*) Thätlichkeiten (*vois de fait*) ohne Schläge und Verwundung, welche nur nach dem Gesetze vom 10. Juli 1791 polizeilich bestraft werden (*Hellie théorie V. p.* 380.); *b*) Schläge oder Verwundungen, die aber keine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von 20 Tagen verursachten (als *delits* nach dem *Code* Art. 311 Gefängnifs von 6 Tagen bis 2 Jahre und Geldstrafe); *c*) solche Verletzungen, die über 20tägige Krankheit verursachen, werden nach dem *Code* Art. 309. mit *réclusion* bestraft. Ueber die Bedeutung von *coups et blessures: Hellie V. p.* 383. Der Sinn von *incapacité de travail personel* ist schwierig. Es ist wohl die *gewöhnliche* Arbeit des Beschädigten gemeint. *Rauter traité II.* (*nro.* 457.) *pag.* 36.; *Hellie V. p.* 391. s. gegen das französische System überhaupt: *Haus observations II. p.* 214.; *Hellie p.* 378. C) *Das System,* welches nach den verschiedenen verletzten Körpertheilen und gewissen Arten der Beschädigungen Abstufungen macht (im französischen Recht von 1791 und in den neuen deutschen Gesetzgebungen) ist schwerlich zu billigen, weil es auf zu grofser Willkühr beruht Die meisten dieser Systeme sind gemischt. Das preuss. Landrecht §. 796. bestraft blofse Schläge oder geringe Verletzungen als Realinjurien (§. 628. und darüber Rescripte bei *Mannkopf* S. 296.); schwere vorsätzliche Beschädigungen, woraus für die Gesundheit oder Gliedmafsen erheblicher Nachtheil entstehen kann, mit 2 Mon. bis 3 Jahre (§. 798.), und wenn Verstümmlung oder Verunstaltung beabsichtigt war, bis 6 J.; wenn der Beschädigte unbrauchbar wurde, 6—10 J.; bei erfolgtem Wahnsinne Strafe des Todschlags (§. 801.). Das *baier.* Gesetzb. Art. 179. droht 1—4 J. Arbeitsh., wenn Krankheit oder Berufsunfähigkeit von 1 Monat und darüber entstand; 4—8 Jahre, wenn der Verletzte verstümmelt, verunstaltet, oder des Gebrauchs eines seiner Glieder unheilbar beraubt, 12—16 Jahre Zuchthaus, wenn er völlig unbrauchbar zum Berufe oder des Gebrauchs der Sprache, des Gesichts, Arme, Hände, Füfse, der Zeugungsunfähigkeit beraubt, oder wahnsinnig, blödsinnig wurde. Nach Art. 367—68. tritt bei leichtern Verletzungen 1—6 Monate, und wenn Waffen gebraucht wurden oder Auflauern vorkam, bis 2 J. Gefängnifs ein. Nach dem baier. Gesetz vom 22 Febr. 1814 tritt bei einfachen Verletzungen polizeiliche Strafe bis 14 Tage ein, Strafe des Vergehens wird aber erkannt bei hinterlistiger, oder mit Aufpassen oder mit Waffen verübter Verletzung, oder wenn mehr als 3tägige Krankheit oder Berufsunfähigkeit eintritt. Aehnliche Bestimmungen, wie im baier. Gesetzbuch, s. auch im Zürcher Gesetzbuch Art. 161—66., Luzerner Gesetzbuch Art. 196. 97. Das *sächsische* Gesetzbuch Art. 132. droht: *a*) Gefängnifs von 14 Tagen bis 3 Mon., wenn Verletzung ohne Gefahr, ohne nactheilige Folgen für Gesundheit und ohne nachfolgende erschwerende Umstände verübt ist; *b*) Gefängnifs von 6 Wochen bis 6 Monate bei Körperverletzungen mit nachthei-

lige Folgen, oder bei verabredeter Verbindung mit Mehreren, oder hinterlistigem Anfall; *c*) Arbeitshaus von 1—4 J., wenn bleibender Nachtheil an Gesundheit, oder schwere, aber heilbare Geisteskrankheit, oder Verstümmlung, oder auffallende Verunstaltung entstand; *d*) Zuchth. von 2—6 J., wenn der Verletzte der Sprache, des Gesichts, Zeugungsfähigkeit beraubt, völlig berufsunfähig oder in Geisteskrankheit unheilbar verfallen ist; *e*) Zuchthaus von 4 bis 20 J., wenn eine der unter *d.* bezeichneten Verletzungen beabsicht wurde, und der Erfolg eintrat (*Krug* Studien II. S. 60.). Das *würtemberg.* Gesetzb. Art. 260—63, wie der badische Entwurf Art. 203—9., unterscheiden, ob die Verletzung mit Vorbedacht, oder im Affekte geschah. Im ersten Falle ist die höchste Strafe Zuchthaus von 6—20 Jahre (wenn unheilbare Krankheit oder Geisteszerrüttung eintrat); Zuchthaus bis 15 Jahre bei bleibender und völliger Berufsunbrauchbarkeit und Verlust von Gesicht, von Gehör, Sprache, Zeugungsfähigkeit, Auge, Arm, Hand, Fufs; Gefängnifs von 1 Monat bis 4 Jahre, wenn nur vorübergehende Krankheit oder Berufsunfähigkeit eintrat. In den geringsten Fällen soll die Strafe der Thätlichkeiten (Art. 284.) eintreten, nämlich Gefängnifs bis 1 Jahr (in sehr geringen Fällen auch Geldstrafe). In Fällen der Verübung im Affekt tritt auch in den schwersten Fällen 2 Jahre Arbeitsh. bis 8 Jahre Zuchth. ein.

Note II. des Herausg. Ein Hauptmittel, wodurch der sonst ungeheuern Ausdehnung von amtlich eingeleiteter Untersuchung wegen kleiner Thätlichkeiten entgegen gewirkt wird, ist die Vorschrift, dafs nur auf Klage des Beschädigten eingeschritten werden darf, z. B. nach sächs. Gesetzb. Art. 135., würtemberg. Gesetzb. Art. 261., bad. Entw. §. 215.

Note III. des Herausg. Ob auch eine culpose Körperverletzung strafbar ist? *nein,* nach *Rofshirt* im Archiv des Criminalr. VIII. S. 28.; *Schmid Diss. cit. p.* 51.; *ja,* nach *Bauer* Lehrbuch S. 179.; *Heffter* Lehrb. S. 305.; *Schüfsler* Darstellung verschiedener Criminalrechtsfälle S. 98. Die Art. 134. 136. C. C. C. lassen sich so wenig als *L.* 6. §. 7. *D. de offic. praesid.* generalisiren. In den neuern Gesetzbüchern tritt Strafe der culposen Körperverletzung ein: sächsisches Strafgesetzbuch Art. 138., würtemberg. Gesetzb. Art. 267. (in den geringern Fällen wird auch Geldbufse zugelassen).

Note IV. des Herausg. Bei Zulassung des Schmerzengeldes kömmt Alles darauf an, ob man Art. 20. C. C. C. generalisiren und *L.* 3. *D si quadrupes pauper. L.* 7. *D. de his qui effuderint* nicht berücksichtigen will. s. *für Schmerzengeld: Gensler* im Archiv für civil. Praxis I. S. 147. *Tittmann* Handbuch I. S. 281. *Heffter* Lehrb. S. 306. not. 6. s. noch *Schmid Diss. p.* 43. Für die Annahme des Schmerzengeldes spricht am meisten das deutsche Recht. — Im sächs. Gesetzbuch Art. 140—142. ist bei dolosen und culposen Körperverletzungen Schmerzengeld zulässig, als ein Theil der Strafe (*Günther* zum sächs. Gesetzb. S. 87.). In dem würtemberg. Gesetzb. über die privatrechtlichen Folgen (Art. 14.) ist das Schmerzengeld unzulässig erklärt.

§. 247.

Als *qualificirte Körperverletzung* ist zu betrachten die *Vergiftung*, d. i. die *Störung des Gesundheitszustandes eines Andern durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen die Beschädigung wirkt* a). Es ist gleichviel, sowohl in Ansehung des Begriffs, als auch in Ansehung der Strafe, ob die Störung der Gesundheit gering oder grofs, heilbar oder unheilbar ist b), ob sie sich als Gemüthskrankheit, oder als körperliche Krankheit äussert. Nur kann eine blos vorübergehende Störung des Gesundheits*gefühls* durch Gift nicht nach der Strenge dieses Gesetzes beurtheilt werden c).

a) Vergl. oben §. 222. ff.

b) P. G. O. Art. 130. „Wer jemand durch Gift oder Venen, an *Leib* oder *Leben beschädigt*" u. s. w. *cf. Böhmer ad h. art.* §. 1. 3 — *Cremani de jure crim. T. I. L. I. P. I. c.* 5. §. 51. — *Ehrmann de ven. dol.* §. 27.

c) *Grolman* Grunds. der CRW. §, 250. Der Grund ist, weil man einen blos vorübergehenden Schmerz oder eine blofse Uebelkeit nicht einen *Schaden* am Leibe nennen kann, die P. G. O. aber eine *Beschädigung* am Leibe fordert. Dagegen *Martin* Lehrbuch §. 132.

§. 248.

Das Gesetz droht diesem Verbrechen, ohne Rücksicht auf die Gröfse der erfolgten Beschädigung a), die Strafe des *Mordes* b). Die Gröfse der Gefährlichkeit der Handlung an sich, die Leichtigkeit der Begehung, die Schwierigkeit der Entdeckung, die daraus entstehende Gröfse des Reizes zur That, sind wohl die Hauptursachen, aus welchen das geringere Verbrechen einem ungleich gröfseren gleich gestellt wurde.

a) Dagegen *Martin* Lehrb. §. 133.

b) P. G. O. angef. Art. Die *Praxis* nimmt bei bleibendem Nachtheil für die Gesundheit das Schwerdt; bei einem vorübergehenden und heilbaren Schaden an der Gesundheit, lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe an. Bei eintretenden Milderungsgründen soll die Strafe bis zu zeitigem Ge-

fängnifs, oder Zuchthaus auf 10 oder mehrere Jahre sinken. Vergl. *J. G. Vogel de veneficii in casu, ubi mors non secuta, poena non capitali. Dresd.* 1715. — *J. G. Zoller de poena veneficii attentati, quamvis irreparabile inde oriatur damnum, ad mortem non extendenda. Lips* 1761. — *Eisenhardt* Erzählung bes. Rechtshändel. Thl. VIII. nr. 6. — *Klein's* Annalen Bd. IX. nr. 3. — *Quistorp* Thl I. §. 264. Mit der Praxis stimmt sehr überein das *preussische Gesetzbuch* P. II. T. 20. §. 856. ff.

§. 249.

Eine dolose Vergiftung ist vorhanden, sowohl, wenn die Absicht auf *Tödtung*, als auch, wenn sie blos auf *Verletzung* gerichtet war a). Nur, wenn der schädliche Stoff gar nicht in der Absicht zu verletzen, mitgetheilt wurde, ist eine culpose Vergiftung anzunehmen b).

a) Andere fordern den *animus necandi*, und betrachten das veneficium nur in so ferne als ein ausgezeichnetes Verbrechen, dafs der mit Körperverletzung verbundene *Versuch* der Tödtung dem vollendeten Mord gleichgestellt werde, wie *Krefs ad Art.* 130. §. 3. *Ehrmann de ven. dol.* §. 10—12. *Boehmer ad h. art.* *Wächter* Lehrb. §. 175. u. 79. *Bauer* Lehrbuch §. 163.

b) Wie wenn ein Arzt oder Quacksalber durch seine Arzneien tödtet. P. G. O. Art. 134. Vergl. auch *L.* 3. §. 2. *D. ad L. Corn. de sicar.* — Mündlich von den sogenannten Liebestränken und der *L.* 38. §. 5. *D. de poenis.* Vergl. *Chr. Gothofr. Stentzel Diss. de philtris rite examinandis et dijudicandis. Vit.* 1726.

Note I. des Herausg. Bei der Bestrafung der Vergiftung kömmt Alles darauf an, wie man den Art. 130. C. C. C. auslegt; s. oben meine Bemerkungen zu dem §. 222. des Compendiums. Sobald man den Art. 130. nur auf den Giftmord bezieht, mufs man die einfache Vergiftung, wie das baier. Gesetzbuch Art. 183. es thut, im Gegensatze des Giftmords als Art der qualifizirten Körperverletzung betrachten, wo die Absicht nur auf Beschädigung und nicht einmal eventuell auf Tödtung gerichtet war. Ungegründet ist die Behauptung *Feuerbach's*, dafs die Praxis mit dem Tode strafe, wenn auch grofse Beschädigung erfolgt. Ueber 20jähriges Zuchthaus wird nicht leicht erkannt. s. *Bopp* Mittheilungen aus der Gesetzgebung von Hessen. V. Heft. S. 135. *Grolman* Grundsätze §. 251. *Tittmann* Handb. I. S. 411. s. noch *v. Hohnhorst* Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts I. S. 861. III. S. 260. — Nach dem baier. Gesetzb. Art. 183. tritt Zuchthaus von 16 bis 20 Jahre ein, wenn das Gift einen vorübergehenden oder bleibenden Schaden im Körper erzeugte, sonst 8—12 Jahre Zuchth. — Nach würtemberg. Gesetzb. Art. 269. tritt Zuchth. nicht unter 15 Jahre

ein, wenn unheilbare Krankheit oder Geisteszerrüttung entstand; sonst 4 Jahre Arbeitsh. oder Zuchth. bis 15 Jahre

Note II. des Herausg. Von der Bestrafung des Gebens von Liebestränken in *Klein's* Annalen XVII. S. 227. *Meister* im Archiv des Criminalr. II. S. 477. *Mekel* Lehrb. der gerichtl. Medizin S. 251. Besondere Bestimmungen s. man im preuss. Landrecht §. 867–69.

§. 250.

Die *unternommene* Vergiftung, selbst wenn sie blos in der Absicht zu verletzen geschah, mufs beurtheilt werden nach den Grundsätzen von dem unternommenen Mord. Das Verbrechen der Vergiftung ist geendigt (*perfectum veneficium*), wenn der Person ein wirkliches Gift, jedoch ohne schädlichen Erfolg, mitgetheilt worden ist. Doch kann nur alsdann die der ordentlichen am nächsten kommende Strafe Statt finden, wenn die *endigende* Handlung von der Beschaffenheit war, dafs wenigstens eine Körperverletzung entstanden seyn würde, wenn nicht zufällige, unvorhergesehene Umstände diese Wirkung verhindert hätten. Liegt daher der Grund, warum die Verlezzung nicht erfolgte, in der zu geringen Dosis des Giftes, so sind gelindere Strafen anzuwenden.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freie Verfügung über seinen Körper.

§. 251.

Der Mensch hat mit dem Recht auf seinen Körper überhaupt, auch das Recht auf freie Verfügung über denselben. Wer durch Eigenmacht dieses Selbstverfügungsrecht eines Andern aufhebt oder beschränkt, macht sich einer Rechtsverletzung schuldig. Drei Verletzungen dieses Rechts, *Plagium*, *Entführung* und *Nothzucht* sind von den Gesetzen als Verbrechen anerkannt.

Note des Herausg. Es ist gegründet, wenn *Roſshirt* in der Geschichte des Strafrechts II. S. 117—123. klagt, daſs man aus Mangel einer historischen Grundlage willkührlich verschiedene Verbrechen zusammengeworfen und unter den Verbrechen wider die Freiheit u. A. aufgeführt und von Verbrechen Begriffe geschaffen hat, die nicht zu begründen sind. Vorzüglich ist hier die Vernachlässigung des Gesichtspunkts des *crimen vis* zu beklagen. Unter den Verbrechen wider die Freiheit begreift man insbesondere in neuerer Zeit 1) das Verbrechen der widerrechtlichen Nöthigung, 2) widerrechtliches Gefangenhalten, 3) Wegführung von Menschen, 4) Menschenraub. Daſs Entführung und Nothzucht nicht hierher gehören, soll unten gezeigt werden. I) Das sogenannte Verbrechen der Nöthigung, d. h. die Anwendung einer Gewalt gegen eine Person, um sie gegen ihren Willen zu etwas zu zwingen (*Tittmann* Handbuch I. S. 382.), ist kein eigenes Verbrechen und die wirklich strafbaren Fälle lassen sich leicht unter andere Strafgesetze subsumiren. Der Gesichtspunkt der *injuria*, oder des *crimen vis* entscheidet hier. s. davon unten bei dem *crimen vis*. II. Das widerrechtliche Gefangenhalten wird gemeinrechtlich unter das *crimen vis* zu subsumiren seyn. Die ohnehin nicht glossirte *L.* 2. *Cod. de privat. carcer.* bezieht sich nur auf die unberechtigte Anlegung von Privatgefängnissen. *Poggi element. jurisprud. crimin. lib. II. cap.* 18. — Daſs die Praxis früh das Verbrechen der widerrechtlichen Einsperrung als eigenes Verbrechen aufstellte, zeigt der Reichsabschied von 1512. Tit. IV. §. 6. s. noch *Heffter* Lehrbuch S. 308.; allein dieser Reichsabschied beweist für uns nichts, da er auf die nach dem alten Fehderecht verübten Verletzungen deutet. *Roſshirt* II. S. 120. Es kann übrigens das Verbrechen auch als Staatsverbrechen, als Injurie und als Amtsverbrechen vorkommen. Von dem sogenannten Menschenraub s. im folgenden §.

Erste Unterabtheilung.

Plagium — Menschenraub.

G. E. Deyling Diss. ad L. Fabiam de plagiariis. Lips. 1745.

Leyser Spec. 624.

Tittmann Beiträge zu der Lehre von dem Verbrechen gegen die Freiheit etc. Meiſsen 1806.

§. 25~~3~~2.

Menschenraub (plagium) a) *ist die rechtswidrige Besitzergreifung eines Menschen* b)*, um über denselben zu was immer für einem Zwecke willkührlich zu verfügen;* so ferne nicht solche Handlung in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht c).

a) Die unmittelbaren Gesetzquellen sind nicht blos die *Lex Fabia de plagiariis* (*Dig. XLVIII.* 15. *Cod. IX.* 20.), sondern auch der Reichsabschied vom J. 1512. IV. §. 6., welcher,

unter anderem, überhaupt denjenigen der „den andern *heimlich fahet — hinwegführet*, zu Zeiten für sich selbst *in seinem Gefängnifs heimlich enthält*, zu Zeiten *andern verkauft oder übergibt oder in andere Hände fahet*", so wie dessen *Zuschieber* und *Enthalter*" für Missethäter erklärt, dieselben dem peinlichen Processe unterwirft und in dem angeführten §. 6. u. ff. die Formen bestimmt, unter welchen gegen sie, so wie gegen Mörder, Todschläger und Mordbrenner verfahren werden soll. Alles dieses ist gröfstentheils wörtlich wiederholt in dem *Landfrieden* vom J. 1521. Tit. VII. §. 8. ff. Der Begriff des Menschenraubes kann daher nicht, wie *Martin* Lehrbuch §. 126. annimmt, blos in dem römischen Sinne genommen werden.

b) Als *Sclavendiebstahl* im Sinn des römischen Rechts kann das *plagium*, wegen mangelnden Gegenstandes, nicht mehr vorkommen. Wohl aber kann es an Leibeigenen, wie an Freien begangen werden.

c) z. B. Entführung.

Note des Herausg. Die gegen die Freiheit einer Person verübten Verbrechen waren bei den Römern entweder unter *crimen vis* oder *furtum* (*L. 6. D. ad leg. Fabiam*) oder unter die *lex Fabia de plagiariis* gestellt. Dies Verbrechen des *plagium* stand nur mit der in Rom vorkommenden Sclaverei in Verbindung und bezweckte die Bestrafung der betrügerischen Machinationen in Bezug auf die Freiheit (*Rofshirt* Geschichte II. S. 118. *Abegg* Lehrbuch S. 368.). Die *lex Fabia de plagiariis* hatte zwei Theile: 1) die Vorschriften über den Fall der listigen Verführung eines fremden Sclaven oder der heimlichen Vorenthaltung in Bezug auf den Herrn des Sclaven; 2) die listige Versetzung eines freien Mannes (oder auch eines Freigelassenen) in einen unfreien Zustand. *Pauli rec. sent. V. Tit.* 30. *Cod. Theodos. IX.* 18 und dazu besonders *Gothofred ad Cod. Theod. l. c. Poggi element. jur. crim. lib. III. cap.* 12. *pag.* 112 Darnach ist aus dem für unsere Verhältnisse unpassenden röm. *plagium* nichts abzuleiten. Aus *L. ult. Cod. de plagiariis* (*Cod Theod. IX.* 18. *Rofshirt* II. S. 121. Note) geht hervor, dafs man unter den Kaisern auch das Stehlen fremder Kinder überhaupt mit Strafe (mit Anwendung des Worts *plagium*) strafte und dies ist noch bei uns anzuwenden. Dies schwebte besonders auch dem canon. R. cap. I. X. *de furtis* und den italiän. Praktikern vor. *Rofshirt* II. S. 120. Aus dem Reichsabschiede, von dem *Feuerbach* spricht, ist nichts abzuleiten. s. Note *ad* §. 251. s. *Heffter* Lehrb. S. 309. Für das heutige Recht ist es zweckmäfsig 1) das Verbrechen des Menschenraubs (Seelenverkäuferei), 2) Kinderdiebstahls zu unterscheiden.

§. 253.

Die That wird begangen I) durch *rechtswidrige* a) *Besitzergreifung*, gleichviel, ob dieselbe für den Verbrecher selbst oder für einen Andern b), unter der Form eines Rechtstitels c), oder durch blofse List

oder Gewalt, geschehe; II) an einer *selbstständigen Person wider ihren Willen*, oder an einem *nichtselbstständigen*, keiner rechtsgültigen Willenserklärung fähigen Menschen, ohne *Einwilligung* desjenigen, dessen *Gewalt* er rechtlich untergeben ist d). III) Die der That zum Grunde liegende Absicht ist die Versetzung des Geraubten in was immer für einen *Zustand*, in welchem *derselbe von fremder Willkühr abhängig ist* e), dieser sey Sclaverei f), oder Leibeigenschaft g), oder Gefangenschaft h), oder irgend ein Zustand der Dienstbarkeit oder Abhängigkeit für irgend einen, an dem Geraubten selbst oder an einem Dritten zu erreichenden Zweck i).

a) Die Gefangennehmung kraft obrigkeitlicher Befehle ist dadurch von selbst ausgeschlossen.

b) Der angeführte R. A. „fahet oder für einen andern fahet."

c) *L. 4. D. de L. Fabia de plag.*

d) *L. 16. C. eod.*

e) Zu dieser Ausdehnung des Begriffs berechtigt mit klaren Worten der obenangeführte R. A., dessen Verf. ganz offenbar auch die röm. Gesetze vor Augen gehabt hat.

f) Von welchen das röm. Recht namentlich spricht.

g) Seelenverkäuferei nach Amerika.

h) R. A. cit. „in seinem Gefängnifs heimlich enthält — andern übergibt — oder in andere Hände fahet." *L. 6. §. 2. D. h. t. Lege Fabia cavetur: ut liber qui hominem ingenuum vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit etc.* Gewaltsames Gefangenhalten eines Menschen zu andern Zwecken, als um ihn als Sclaven zu besitzen, gehört, nach römischem Recht, zum *crimen vis publicae. L. 5. pr. L. 8. D. ad L. Jul. de vi publ.*

i) Dieses Verbrechens machen sich daher schuldig z. B. Gaukler, Bettler, welche Kinder stehlen, um sie zu ihren Künsten zu gebrauchen, oder mit ihnen zu betteln, Räuber, welche Menschen entführen, um Ranzionsgelder zu erpressen, oder Ketzerkinder stehlen, um sie in rechtgläubige Pensionsanstalten unterzubringen. Von dem sogenannten *plagium militare* handeln: *S. A.* Merclin *com. de plagio militari* 1728. *J. H.* Ickstadt *de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno eorumque poenis. Wirceb.* 1738. (*in opusc. T. I.* 346.).

Note I. des Herausg. Ueber den Begriff von Menschenraub ist grofse Verschiedenheit. Bestritten ist, ob nur die Versetzung einer Person in den Zustand der Sclaverei Menschen-

raub begründet (z. B. nach der Ansicht von *Martin* Lehrbuch §. 126.), oder ob wohl nach richtiger Meinung und schon dem älteren Gerichtsgebrauch (*Clarus qu.* 68. *nr.* 31.) im ausgedehnten, auch von *Feuerbach* angenommenen Sinne das Verbrechen aufgefafst wird, nach *Wächter* II. S. 41. *Hefftcr* Lehrbuch S. 511. *Bauer* Lehrbuch §. 197. Am richtigsten rechnet man hieher die widerrechtliche Handlung, wodurch Jemand, mit Beraubung seiner Freiheit, in den Zustand einer dauernden Abhängigkeit von fremder Gewalt versetzt oder in entfernte Weltgegenden geschleppt und da seinem Schicksale Preis gegeben wird. Das Verkaufen in fremden Kriegs- oder Schiffsdienst ist eine Art davon. s. noch *Graba* Theorie und Praxis des Criminalrechts S. 438.

Note II. des Herausg. Der Kinderdiebstahl mufs besonders hervorgehoben werden. Hier kömmt es nicht auf das Versetzen in einen ähnlichen Zustand wie bei dem Menschenraub an: hier treten noch schärfende Rücksichten durch die Verletzung der Rechte der Eltern und die schweren ihnen zugefügten Leiden, wenn ein solches Verbrechen verübt wird, ferner der Gesichtspunkt der Gefährdung des Familienstandes der Kinder ein. s. merkw. Fälle in *Hohnhorst* Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts I. S. 101. *Hitzig* Zeitschrift Heft 20. S. 247. und Fall des Verkaufs unter Gaukler in *Graba* Theorie und Praxis des deutschen Criminalr. S. 411.

Note III. des Herausg. Das Verbrechen des *Menschenraubs* ist nach dem österreich. Gesetzbuch Art. 75. unter die *öffentlichen* Gewaltthätigkeiten gestellt uud wird von dem begangen, der ohne Vorwissen und Einwilligung der Obrigkeit sich eines Menschen mit List oder Gewalt bemächtigt, um ihn wider seinen Willen in eine auswärtige Gewalt zu überliefern (Strafe [Art. 76.] Kerker von 5—10 J. und bis 20 J., wenn der Gemifshandelte einer Gefahr am Leben, oder an Wiedererhaltung der Freiheit ausgesetzt worden ist). Preuss. Landrecht §. 1087. nimmt Menschenraub an bei dem, der sich der Person eines Andern bemächtigt, um durch die Entfernung desselben sich gewisse Vortheile zu verschaffen oder ihm oder seinen Angehörigen wegen erlittener Beleidigungen Unannehmlichkeiten zu verursachen (Strafe — Einsperrung bis der Andere seine Freiheit erlangte, und wenn der Andere frei wird 3—10 J., und wenn keine Hoffnung da ist, dafs der Andere frei wird — bis Lebenszeit Festung). Der *Code pénal* kennt kein besonderes Verbrechen des Menschenraubs, sondern stellt den Fall nur unter unbefugte Einsperrung (Art. 341.) oder *enlevement de mineurs* (Art. 354.), und nimmt dies letzte Verbrechen an, wenn jemand eine Minderjährige durch Gewalt oder List von dem Orte, wo sie unter der Autorität oder Leitung ihrer Versorger stand, wegführt, wegschleppt oder vorenthält (Strafe — *réclusion*). Der franz. *Code pénal* Art. 114. etc. handelt von den durch Staatsbeamte verübten Verbrechen gegen die Freiheit und der Art. 341. von der *arrestation ou sequestration illegale.* Das *baier.* Gesetzbuch Art. 197. nimmt Menschenraub an, wenn jemand eines Menschen wider dessen Willen durch Gewalt oder List sich bemächtigt, um ihn ausser den Staatsgränzen mit sich

wegzuführen oder wegführen zu lassen, oder wer eine Person vor dem 15. J. mit ihrem Willen, aber ohne Einwilligung der Eltern wegführt (Strafe [Art. 198. 199.] 4—8 Jahre Arbeitsh.), wenn zum auswärtigen Schiffs- oder Kriegsdienst der Geraubte gebracht, 8—12 J., und wenn er als Sclave in entfernte Weltgegenden geschleppt wurde — Zuchthaus auf unbestimmte Zeit. s. auch ähnlich im Zürcher Gesetzbuch Art. 174. Luzerner Gesetzbuch §. 208. Das sächs. Gesetzbuch Art. 145. nimmt Menschenraub an, bei dem, der eines Menschen, ohne Recht dazu zu haben, sich durch Gewalt oder List, oder vor dessen 14. Jahre mit seinem Willen, aber ohne Einwilligung der Eltern, Vormünder sich bemächtigt, um ihn dem Schutze des Staats, oder derjenigen, die ihn in rechtmäfsiger Gewalt haben, zu entziehen (Strafe 1—6 J. in den geringsten Fällen, und in den schwersten, wenn Leibeigenschaft oder Sclaverei der geraubten Person beabsichtigt ist, 10—15 J. Zuchthaus). Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 274. nimmt den Begriff des sächs. Gesetzbuchs an, jedoch so, dafs auch an Kindern unter 16 J., wenn sie einwilligen, das Verbrechen verübt werden kann.

Note IV. des Herausg. Bei den Verbrechen zum Schutze von Kindern oder anderer unter besonderem Schutze des Staats, wegen ihres Alters gestellten Personen hebt das österreich. Gesetzbuch Art. 80. (unter dem Gesichtspunkt der Entführung) den Fall hervor, wenn jemand ein Kind seinen Eltern oder Mündel dem Vormunde mit List oder Gewalt entführt (wenn die Person unmündig ist, ist Strafe — Kerker von 5—10 J., wenn sie mündig und willigt sie ein, 6 Mon. bis 1 Jahr). *Jenull* in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1828 S. 23. und 1839. S. 52. Preufs. Landrecht §. 1073. droht dem, der Kinder ihren Eltern raubt, um sie in einer andern Religion zu erziehen — Einsperrung bis er sie wieder herbeischafft, und bis 2 Jahre Zuchthaus, wenn Schaden entstand. §. 1088. droht unbefugten Werbern, Bettlern, die Kinder stehlen, um sich ihrer zum Betteln zu bedienen — Strafe des Menschenraubs. Der *Code pénal* Art. 354. handelt davon nur bei dem *enlèvement des mineurs* (s. Note III). Das baier. Gesetzb. hebt den Fall nicht besonders hervor. s. noch über preufs. Recht *Temme* Handb. des preufs. Criminalr. S. 255. s. Criminalfall in *Hitzig* Zeitschrift Heft 20. S. 247. Das *sächs.* Gesetzbuch Art. 145. stellt das Verbrechen unter Menschenraub, hebt in Art. 146. den Fall hervor, wo Eltern, Vormünder, Erzieher Kinder unter 14 Jahren zum auswärtigen Kriegs- oder Schiffsdienst, oder an Gaukler, Bettler etc. überlassen — Strafe verschieden, jenachdem gewinnsüchtige Absicht zum Grunde lag oder nicht. Der Art. 147. droht Strafe dem (von 1—2 J.), der Kinder unter 14 Jahren, in der Absicht sie einer andern Religionsgesellschaft zuzuführen, oder gewisse religiöse Erziehung zu hindern, der Gewalt der Eltern oder Vormünder entzieht. Das würtemberg. Gesetzbuch §. 274. stellt das Verbrechen überhaupt unter Menschenraub und nennt nur den Fall (Strafe — Zuchthaus bis 15 J.), wenn von Landstreichern, Bettlern, Gauklern ein Kind unter 14 Jahren geraubt wurde.

Note V. des Herausg. Das Verbrechen der *Einsperrung* ist

im österreich. Gesetzbuch Art. 78. 79 gleichfalls unter die öffentlichen Gewaltthätigkeiten gestellt und wird angenommen bei dem, der einen Anderen, über den er keine Gewalt nach den Gesetzen hat, und den er als Verbrecher oder als einen schädlichen Menschen anzusehen Veranlassung hat, eigenmächtig verschlossen hält, oder an dem Gebrauch seiner persönlichen Freiheit hindert, oder wenn jemand die Anzeige davon der Obrigkeit zu machen geflissentlich unterläfst (Strafe 6 Mon. bis 1 Jahr, und wenn die Freiheitsberaubung über 3 Tage dauerte oder der Angehaltene noch Schaden erlitt, von 1—5 J. Zuchthaus). Das preufs. Landrecht (unter Kapitel von Beleidigungen der Freiheit) §. 1077. droht dem, der ausser den Fällen (des §. 1074. gestatteten Züchtigungsrechts) §. 1075. (Anhaltung von Bettlern, Landstreichern, gefährlichen Personen) einen seines Verstandes mächtigen Menschen mit Gewalt festhält, einsperrt — Gefängnifs von 14 Tagen bis 6 Mon., und wenn Freiheitsberaubung über 3 Tage dauert, 1—2 J. (§. 1081.). Der *Code pénal* Art. 341. droht Zwangsarbeitsstrafe dem, der unbefugt (von dem Verbrechen, das ein Beamter verübt, s. *Code* Art. 114.) Andere verhaften, festhalten oder sequestriren läfst; dauert Freiheitsberaubung über 1 Mon., so tritt Zwangsarbeit auf Lebenszeit ein, und Strafe von 1—5 J., wenn der Verbrecher vor dem 10. Tage die Freiheit zurückgiebt (Art. 343.) (Erschwerungsgründe in Art. 344. *Code*). Das *baier.* Gesetzbuch Art. 192. droht der widerrechtlichen Einsperrung, die als Verbrechen gilt, wenn die Freiheitsberaubung 24 Stunden dauerte — Arbeitsh. von 1 J. mit Verlängerung, wenn Einsperrung länger dauerte — als Vergehen (Art. 371.) bestraft; wenn unter 24 Stunden Freiheitsberaubung dauerte, mit Gefängnifs von 1 Mon. bis 1 Jahr. Das sächs. Gesetzbuch Art. 155. droht dem widerrechtlichen Gefangenhalten Gefängnifs von 3 Wochen bis Arbeitshaus auf 6 Jahre. Das würtemb. Gesetzbuch Art. 275—76. droht Gefängnifs bis 2 J., wenn die Freiheitsberaubung nicht über 30 Tage dauerte — Arbeitshaus bis 4 J., wenn über 30 Tage, aber nicht ein Jahr und Zuchthaus bis 8 J., wenn sie über ein Jahr dauerte.

§. 254.

Die *Strafe* ist I) nur bestimmt bei dem Menschenraube an einem freien Menschen, um über denselben als über einen *Sclaven* rechtlich zu verfügen; sie ist *Todesstrafe* a). II) Andere Arten des Menschenraubes, obgleich nach deutschem Rechte Verbrechen, sind einer *willkührlichen* Strafe unterworfen b), welche, nach Verhältnifs der Gröfse und Dauer der Freiheitsberaubung, so wie der Gefahren und Nachtheile, welchen der Geraubte durch die Art oder den Zweck seiner Freiheitsberaubung Preis gegeben

wurde, in mehrjährigem, nach Umständen lebenslänglichem Arbeits- oder Zuchthause bestehen kann.

a) *L. 7. C. h. t. L 16. C. eod.* (*L. un. C. Th. h. t.* und *Gothofred's* Anmerk.) *c.* 1. *X. de furt.* — *Quistorp* Grunds. des p. R. Thl. I. §. 392. — *Klein* peinl. R. §. 200.

b) Der angeführte Reichabschied bestimmt nur, dafs und wie gegen solche Missethäter peinlich geklagt und verfahren werden soll, ohne die Strafe auszusprechen, welche als bekannt vorausgesetzt wird.

Note des Herausg. Man bemerkt aus den in der Note III. zu §. 254. angeführten neuen Gesetzen, dafs keine Todesstrafe mehr gedroht ist. Auch im gemeinen Rechte wird sie nicht erkannt. *Quistorp* Grundsätze §. 392. *Grolman* §. 255. *Tittmann* Handbuch II. S. 155.

Zweite Unterabtheilung.

Verbrechen der Entführung.

Henr. Blümmer Diss. de raptu. Lips. 1788.

Andr. Lundström Diss de crimine raptus. Upsala 1792.

Tittmann's bei dem Plagium angeführte Schrift.

G. Hessel de crimine raptus. Wirceb. 1815.

Chotin Diss. de crim. raptus. Gandae 1825.

§. 255.

Das Verbrechen der *Entführung (crimen raptus)* ist vorhanden, *wenn sich eine Mannsperson einer Weibsperson, in der Absicht des Geschlechtsgenusses, durch Entfernung von ihrem Aufenthaltsorte, rechtswidrig bemächtiget* a).

a) *L. un. C. de raptu virg. L.* 54. *C. de episcop. et cler. Nov.* 143. 150. P. G. O. Art. 118.

Note I. des Herausg. Die in dem Compendium und in mehreren neuen Gesetzbüchern gewählte Ansicht, Entführung als ein Verbrechen wider die Freiheit aufzustellen, widerstreitet der würdigen Ansicht des Art. 118. C. C. C., welche Nothzucht und Entführung als zwei verwandte Verbrechensarten aufstellt, und den Gesichtspunkt der Verletzung weiblicher Ehre durch die Versetzung der Entführten in eine Zwangslage hervorhebt. s. *Wächter* Abhandlung aus dem Strafrechte. Leipzig 1835. I. Bd. S. 59. 72. Bei manchen Arten der Entführung ist zwar die Verletzung der *potestas* dritter Personen einer der Gesichtspunkte der Strafbarkeit, aber

man kann deswegen nicht mit *Hepp* in den Versuchen über Strafrecht S. 67. und im neuen Archiv des Criminalrechts XIV. S. 469 diesen Gesichtspunkt zu dem entscheidenden bei der Entführung machen. Nach *Heffter* Lehrbuch S. 485. wird das Verbrechen zu den Verletzungen der Rechtsanforderungen in Ansehung der äufsern Sitte gestellt. Man mufs bei der Entführung unterscheiden 1) das Verbrechen, welches an einer grofsjährigen unverheuratheten Weibsperson verübt wird, 2) das an einem verheuratheten Weibe verübte, 3) Entführung eines Mädchens, das noch minderjährig ist. Jenachdem nun das Verbrech. ohne Einwilligung der Frauensperson oder mit Willen derselben, aber gegen den Willen derer, unter deren Gewalt sie steht, begangen wird, tritt im ersten Falle die Verletzung weiblicher Ehre durch Versetzung der Entführten in eine Zwangslage, und wenn die Entführte in fremder Gewalt war, auch die Verletzung der Rechte dritter Personen, da aber, wo die Entführte einwilligte, zunächst der Gesichtspunkt der Verletzung der Rechte Dritter hervor. Ein allgemeiner Gesichtspunkt ist noch der, der Verletzung der Ordnung der Familie durch Unzucht.

Note II. des Herausg. *Ueber das Verhältnifs der Quellen:* Im röm. Rechte war anfangs die Entführung unter *crimen vis* gestellt oder dem *judicio domestico* überlassen, unter den Kaisern aber, wo so oft das Gesetz des Staats an die Stelle der häuslichen Gesetzgebung trat, wurde die Verletzung der häuslichen Zucht und der Rechte der Verwandten, denen die Entführte geraubt wird, hervorgehoben. (*Rofshirt* Geschichte III. S. 96. vergl. mit *Wächter* Abhandlung I. S. 42—66.). Im canon. Recht hatte die geänderte Ansicht von der Ehe, welche begünstigt war, eine Beschränkung des Begriffs von Entführung erzeugt, und eine Wegführung, um zu heurathen, schien keine Entführung, ausgenommen da, wo eine Ehe gar nie Statt finden konnte, z. B. bei der Entführung einer Ehefrau oder einer Nonne (*Rofshirt* III. S. 98.). Der Art. 118. C. C. C. mufs aus den milderen Ansichten des canon. Rechts (*c. 3. C. XXXVI. qu. 2. c. 3. 6. X. de raptor. Boehmer jus eccl. Prot. V. Tit. 17. Wächter* Abhandlung S. 67.) ausgelegt werden und das Wort: *unehrlicher Weise* ist hier wichtig. *Rofshirt* S. 100.

Note III. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch Art. 80. nimmt Entführung an, wenn jemand eine Weibsperson in einer, sei es auf Heurath oder Unzucht gerichteten Absicht, wider ihren Willen mit Gewalt oder List, oder eine verheurathete Weibsperson, obgleich mit ihrem Willen dem Ehegatten, oder ein Kind seinen Eltern, ein Mündel seinem Vormunde oder Versorger mit List oder Gewalt entführt (Strafe Kerker von 5—10 Jahre, wenn wider Willen und wenn eine mündige Person mit ihrem Willen entführt wird, mit 6 Mon. bis 1 J.). s. darüber *Jenull* in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1828. S. 1. *Tomaschek* in der nämlichen Zeitschrift 1839 S. 39. Das preufs. Landr. §. 1095. (unter Beleidigungen der Freiheit) droht Festung von 8 J. dem, der ein Frauenzimmer wider ihren und ihres Vaters

Vormundes, oder Ehegatten Willen sie um die Ehre zu bringen entführt und die Entehrung vollzieht, sonst 2—3 Jahre Zuchthaus (wenn Nothzucht dazu kömmt, lebenslängl. Freiheitsst.). Nach §. 1100. trifft Gefängnifs von 6 Mon. bis 2 J. den Entführer, wenn er die Absicht hatte die Person zu heurathen und mit ihrer Einwilligung, aber gegen Willen derjenigen, deren Consens zur Ehe gesetzlich nothwendig ist (Strafe verschieden, jenachdem jene Personen mehr oder weniger Grund zur Verweigerung des Consenses hatten [Beschränkung des Rechts der Untersuchung nach §. 1101—4.]). Der *Code pénal* Art. 354. handelt allgemein (s. oben meine Note III. zu §. 253.) von dem *enlévement des mineurs*, droht in Art. 355. zeitl. Zuchthaus, wenn die Entführte ein Mädchen unter 16 Jahren war, und (Art. 356.) wenn die Entführte einwilligte und der Entführer 21 Jahre oder darüber alt war — trifft ihn Zuchthausstrafe; war er unter 21 Jahren nur Gefängnifs von 2—5 J. Das baier. Gesetzbuch Art. 201. (unter Verbrechen wider die Freiheit) nimmt Entführung an, bei dem, der einer Person (also nicht blos eines Weibes) wider ihren Willen, oder einer Person unter 12 Jahren, wiewohl mit ihrer Einwilligung, durch List oder Gewalt sich bemächtigt, um sie durch Unzucht zu entehren oder zur Ehe zu zwingen. Auch ist dahin der Fall gerechnet, wo jemand in solcher Absicht eine Person wider ihren Willen durch Zwang oder Betrug in seiner Gewalt von ihrem Aufenthaltsorte zurückhält — Strafe (Art. 203.) 1—4 J. Arbeitshaus, und wenn Beischlaf vollzogen ist, 4—8 J. Die baier. Begriffe finden sich auch im Zürcher Gesetzbuche Art. 178. Luzerner Gesetzb. §. 212. Das sächs. Gesetzbuch (unter Verletzung der persönlichen Freiheit) Art. 148. nimmt Entführung an, wenn jemand sich einer Person (also nicht blos Frauensperson) zur Befriedigung des Geschlechtstriebs mit List oder Gewalt bemächtigt u. sie wider ihren Willen aus dem Staatsgebiete entfernt oder innerhalb desselben ausser Stand setzt, den bürgerlichen Schutz anzurufen (Strafe 1—2 J. Zuchth.), wenn es an einer Person unter 14 J., jedoch mit ihrem Einverständnifs geschah (1—3 J. Gefängnifs), wenn eine über 14 Jahre alte, aber im elterl. Hause lebende, mit ihrer Zustimmung, aber wider Willen ihrer Eltern oder Ehefrau, wider Willen des Ehemanns entführt wird (2—8 Mon. Gef.); wer eine ledige Frauensperson wider ihren Willen, um sie zur Ehe zu nöthigen, entführt, leidet 1—3 J. Arbeitshaus (Art. 152.), und wenn die Entführte über 14 J. alt war und einwilligte 1—3 Mon. Gefängnifs. Das würtemberg. Gesetzbuch (unter Verbrechen wider die Freiheit) Art. 278. nimmt Entführung an, wenn jemand einer Person, um sie zur Unzucht zu brauchen oder sie zu ehelichen, sich bemächtigt, und sie mit sich hinwegführt, oder wider ihren Willen mit Gewalt zurückhält, oder das Verbrechen an einer Person unter 16 Jahren, zwar mit ihrer Einwilligung, aber ohne Zustimmung der Eltern oder Vormünder verübt (Strafe 1—4 J. Arbeitsh., und wenn der Zweck erreicht worden, bis 8 J. Zuchthaus), wenn die Entführte über 16 J. alt, aber mit ihrem Willen aus der Gewalt des Gatten oder der Eltern entführt wurde, Strafe Gefängnifs — jenachdem die Absicht auf Ehe oder

Unzucht gerichtet war. Der badische Entwurf (im eigenen Kapitel — unmittelbar nach dem über Nothzucht, Art. 300.) fafst das Verbr. allgemein, wie das würtemb. Gesetzb., auf, spricht aber nur von einer Frauensperson, droht Kreisgefängnifs von 3 Mon. bis 1 J. oder Arbeitshaus, und wenn der Zweck erreicht wurde, Arbeits- oder Zuchthaus bis 8 J., und droht (Art. 302.) Strafe des Kreisgefängnifses bis 1 J. oder Arbeitshaus, wenn jemand eine über 16 J., aber noch nicht 21 J. alte Frauensperson mit ihrem Willen aus der Gewalt der Eltern oder Vormünder entführt.

§. 256.

I) Der Act der Vollendung des Verbrechens ist *Bemächtigung* der Person durch *Entfernung* von ihrem *Aufenthaltsorte.* Diese Entfernung geschehe 1) durch *Wegführen* von dem Orte, wo sie der willkührlichen Gewalt des Entführers entzogen, oder 2) durch *Zurückbehaltung* an einem von ihrem Aufenthalte entfernten Orte, wo sie dessen Macht unterworfen ist a). In jenem Falle wird durch das blofse Wegführen selbst schon die That vollbracht. II) Die Entfernung mufs auf *rechtswidrige* Art geschehen, entweder 1) als Verletzung der persönlichen Freiheit — *wider Willen* der Person b), — oder 2) *mit ihrem Willen,* als Beleidigung der rechtlichen Gewalt eines Dritten über sie c).

a) Auf die *Gröfse* der Entfernung des einen Orts von dem andern kommt es nicht an. Darum läfst sich über die Frage, ob von einem Haus in das andere Entführung möglich sey, leicht entscheiden.

b) Hier kommt die Entführung unter den Gesichtspunkt der *Nothzucht,* als Vorbereitung oder Veranlassung derselben.

c) Nicht nach *canonischem* Recht *c.* 6. *X. de raptoribus, incendiariis etc.* — *J. H.* **Boehmer** *J. E. P. Tom. V. L. V. t.* 17. §. 114.

Note I. des Herausg. Es mufs die Person wider ihren Willen von ihrem Aufenthaltsort entfernt und an einem Ort, wo sie der Gewalt des Entführers unterworfen war, gebracht worden seyn. *Cella* von den Unzuchtsfällen S. 196. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge II. S. 263. Am richtigsten bestimmt man die Handlung so, dafs die Person von dem Orte ihres, von ihr gewählten Aufenthalts, oder doch von dem ihr gesetzlich zugewiesenen Aufenthaltsorte weg an einen andern Ort gebracht wird, um dort sie durch Unterwerfung unter die Gewalt des Entführers, oder der von ihm

begünstigten Person zur Nachgiebigkeit, um die Absicht der Entführung zu erreichen, bewegen zu können. s. noch gute Bemerk. v. *Jenull* in der Zeitschrift für österr. R. 1828. S. 5.

Note II. des Herausg. Mit Unrecht läfst *Feuerbach* auch durch *Zurückhaltung* das Verbrechen verüben. s. dagegen *Heffter* S. 476. *Wächter* Abhandl. I. S. 93. Auch in den neuen Gesetzbüchern ist der Begriff zu weit ausgedehnt. Die unbefugte Zurückhaltung ist kein *rapere* im Sinne des röm. R. und keine Entführung im Sinne des deutschen Rechts. *Rofshirt* III. S. 100. Es kann dann das Verbrechen der Gefangenhaltung oder *crimen vis* da seyn. Die Gewalt oder List mufs sich auch auf die Handlung der Entführung, nicht auf die Realisirung der Absicht der Entführung beziehen. Oft liegt auch wahre Nothzucht und keine Entführung (obwohl scheinbar die letzte) zum Grunde. *Jenull l. c.* S. 10. 11.

§. 257.

Die Entführung geschieht *wider Willen* der Entführten entweder 1) durch *Betrug*, oder 2) durch *Gewalt*, und zwar entweder durch physischen Zwang oder durch Drohung schwerer, augenblicklich zu vollziehender Uebel a).

a) Viele, wie *Koch l. c.* §. 363. — *Meister jun. pr. jur. crim.* §. 282. — *Blümmer l. c. p.* 6. 7, behaupten, besonders aus §. 2. *in fin. C. de rapt. virg.*, dafs auch durch blofse Ueberredungskünste, Schmeicheleyen u. s. w. *raptus in nolentem* begangen werde. „*Si ipsi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive volenti sive nolenti peccanti locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus sese prodere.*“ — Hier ist nicht, wie man aus den Worten und aus dem Zusammenhang mit dem Vorhergehenden und Folgenden sieht, von einer Entführung wider, sondern *mit* Willen der Person gegen den Willen ihrer Vorgesetzten die Rede. Noch weniger aber kann man sich, wegen der gänzlichen Verschiedenheit des Falls und des Grundes, auf *L.* 3. §. 5. *D. de libero homine exhibendo* und *L.* 1. *D. de servo corr.* berufen.

Note des Herausg. Wie weit blofse List genüge: *Wächter* Abhandl. S. 91. Die List mufs sich auf die Handlung der Entführung selbst beziehen, und so angelegt sein, dafs das, was vorgeht oder vorgehen soll, nämlich die Entführung der Wahrnehmung entzogen werde. *Jenull l. c.* S. 3. List, die nur auf Verführung sich bezieht, z. B. Einschmeicheln — genügt nicht.

§. 258.

Mit Willen der Entführten geschieht dieses Ver-

brechen, wenn die Person ohne Einwilligung desjenigen entführt wird, dessen rechtlicher Gewalt sie unterworfen ist. Dieses findet statt 1) bei dem Eheweib in Beziehung auf ihren *Gatten,* 2) bei dem Kind in Beziehung auf denjenigen, der *über dasselbe die väterliche Gewalt hat* a). An einer Person, welche in keinem dieser Verhältnisse steht, wird, wenn sie einwilligt, keine Entführung begangen b).

a) Wider des Ehemanns oder des *ehelichen* Vaters Willen. Art. 118. C. C. C. *cf. Püttmann adv. jur. univ. L. II. C. 29. p.* 202. — *Boehmer ad Carpzov Q.* 40. *obs.* 3.

b) Einige, wie *Matthäus* L. XLVIII. T. IV. c. 2. nr. 18. 19. und *Struv in Diss. jur. crim.* IX. nr. 18. wollen das Gegentheil wegen der Worte des §. 2. *C. de rapt. virg.* „*huic poenae omnes subjaceant, sive volentibus sive nolentibus tale facinus fuerit patratum.*" — Als wenn nicht „*volentibus*" sich auf den Fall bezöge, wenn die Entführte der Gewalt eines Andern unterworfen ist.

Note I. des Herausg. Was bedeutet die unverläumdete Jungfrau, an der nach Art. 118. C. C. C. Entführung verübt wird? *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 470. Das Merkmal: unverläumdet ist wesentlich nach Art. 118 C. C. C., weil die weibliche *Ehre* geschützt werden soll. s. Entwickl. in *v. Hohnhorst* Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts 1837. neue Folge IV. S. 83.

Note II. des Herausg. Dafs das röm. Recht Entführung annahm, wenn auch eine einwilligende Unverheurathete wider Willen der Eltern oder *propinqui* weggeführt wurde, ist gewifs. s. auch *Wächter* Abhandl. S. 57. — Zu weit geht *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 478. — Die C. C. C. Art. 18. sieht nur darauf, ob sie *wider des ehelichen Vaters Willen* entführt wird. Gewifs ist auch, dafs andere Personen, unter deren Gewalt das Mädchen steht, und deren Zustimmung nicht da ist, ein Klagerecht wegen Entführung haben, wenn diese *unehrlicher* Weise geschieht, was nicht der Fall ist, wenn die Absicht auf Ehe gerichtet ist. *Rofshirt* III. S. 100.

Note III. des Herausg. Mit Recht wird keine Entführung solcher Unverheuratheten angenommen, die nicht unter Gewalt der Eltern oder Vormünder stehen und freiwillig dem Entführer folgen. s. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 481. *Wächter* Abhandl. S. 78. — s. jedoch andere Meinung in *Heffter* S. 474. Bei der Wegführung der Minderjährigen ist zu unterscheiden 1) die an Personen verübt, bei denen das Gesetz gar keinen Willen als vorhanden annimmt (an Unmündigen, oder nach neuern Gesetzen Personen unter 16 J.), 2) die an Personen über 16 J., die aber noch nicht grofsjährig sind. Hier rechtfertigt sich ebenfalls Bestrafung, aber geringere als im ersten Fall.

§. 259.

III) Die gesetzlich nothwendige Absicht ist *Befriedigung des Geschlechtstriebes.* Ob aussereheliche Befriedigung desselben oder eheliche Gemeinschaft Absicht sey, ist gleichviel a). Wegführung der Braut des Entführers b), oder einer noch nicht Verlobten in der Absicht der Verlobung und Ehe, selbst wenn die Eltern aus nichtigen Gründen die Ehe verweigern c), ist Entführung. Auf die Erreichung der Absicht kommt es nicht an d).

a) Diejenigen Rechtslehrer, welche blos aussereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebs für nothwendig halten, berufen sich auf die Worte: „*unehrlicher Weise*" des Art. 118. C. C. C.

b) *L. un. C. de rapt. virg.* „*qui saltim sponsam suam per vim rapere ausus sit*", wo Einige, der Theorie zu lieb, *non suam* lesen, oder doch das *suam* ausstreichen wollen. *Justinian* änderte dadurch das frühere Recht ab, nach welchem man an seiner Braut keinen Raub beging. *L.* 1. *C. Th. de raptu virginum.* Das can Recht, *c.* 49. *C.* 27. *q.* 2. — *c.* 5. *C.* 36. *q.* 2. ist zwar gegen *Justinian,* kann aber hier, da sich die C. C. C. ausdrücklich blos auf das röm. Recht beruft, nicht zur Anwendung kommen. — *cf. Schorch Diss. de raptu sponsae. Erf.* 1776 *et in Opusc. Tom. I. nr. X.*

c) Andere nehmen hier blos Selbsthülfe an. *cf. Grolman* Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 244.

d) *cf. Böhmer ad Art.* 118. §. 6.

Note I. des Herausg. Ueber Entführung der *Braut* des Entführers: *Hepp* im Archiv XIV. S. 490. *Heffter* Lehrbuch S. 475. *Wächter* Abhandl. S. 60. Im Sinne des canonischen Rechts, und nach der Forderung, dafs die Entführung unehrlicher Weise geschehe, pafst hier das Verbrechen nicht. *Rofshirt* III. S. 100.

Note II. des Herausg. Ueber den Einflufs des Umstandes, wenn der Entführer die Entführte zum Zwecke der Ehe entführt. *Hepp* im Archiv XIV. S. 488. Auch hier tritt keine Entführung unehrlicher Weise ein (nach Art. 118.), wenn die Entführte im Einverständnifs war; aber wo keine Ehe Statt finden kann, oder wo Gewalt gebraucht ist, bleibt das Merkmal: unehrlicher Weise, immer begründet.

§. 260.

IV) Das gesetzlich nothwendige *Subject* des Verbrechens ist eine *Mannsperson,* das *Object* eine Per-

son *weiblichen Geschlechts*, und zwar, wenn die That an einer *Ledigen* begangen werden soll, eine *unbescholtene* (*unverläumdete*) *Jungfrau*. Entführung eines Mannes von einem Manne gehört zu andern Verbrechen und ist 1) bei vorhandener Einwilligung des Entführten, ohne oder mit Einwilligung seiner Vorgesetzten, als blofser Versuch zur Sodomie, 2) bei mangelnder Einwilligung des Entführten als Versuch zur Sodomie, entweder in idealer Concurrenz mit dem *crimen vis* a), oder mit dem *plagium* zu bestrafen, je nachdem durch Gewalt oder durch Betrug die Bemächtigung bewirkt worden ist b).

a) *L. 6. D. ad L. Jul. de vi publ.*

b) Die Fragen über Entführung eines Weibes durch ein Weib, eines Mannes von einem Weibe gehören schicklicher in einen Roman, als in ein System des Criminalrechts.

§. 261.

Der Entführung droht das römische Recht a), auf das sich die P. G. O. b) beruft, das *Schwerdt* und den Verlust des ganzen Vermögens, das, nach Umständen, der Entführten, oder dem Kloster, oder dem Fiscus zufällt c). Die Vorgesetzten der Entführten dürfen den auf der That ertappten Verbrecher tödten d).

a) *L. un. C. de raptu virg.*

b) Art. 118.

c) Nach Abzug des Pflichttheils für die Kinder des Verbrechers. *Nov.* 123. *cap. fin. cf. Matthaeus de crim. l. c. Nov.* 15.

d) Die Praktiker wollen nur *willkührliche* Strafe. Die Todesstrafe billigen sie blos im Fall der Entführung wider Willen der Entführten, durch Anwendung grofser Gewaltthätigkeit, so dafs mit der Entführung noch andere Verbrechen concurriren. Der Verlust des Vermögens soll wegen des Art. 218. P. G. O. (der von dieser Art des Vermögensverlustes gar nicht redet) ganz hinwegfallen. — *Quistorp* Thl. I. §. 514. — *Klein* peinl. Recht §. 413. — *Struben* Thl IV. Bed. 79. Das Recht der Tödtung läugnen sie ebenfalls. — *Meister jun. pr. jur. crim.* §. 284.

Note I. des Herausg. Dafs man die Todesstrafe in der Praxis nicht anwendet, rechtfertigt sich schon daraus, dafs

überhaupt das canonische Recht die Entführung milder ansah, als das römische Recht, und dafs Art. 118. selbst nicht die Schwerdtstrafe, die in der *Bambergensis* gedroht war, aussprach. *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 364. *Wächter* Abhandl. S. 85. *Tittmann* Handb. II. S. 400. Auch die neuen Gesetzbücher drohen nie mehr Todesstrafe; nur das Sardinische Gesetzbuch Art. 334. droht Todesstrafe der gewaltsamen Entführung einer Nonne.

Note II. des Herausg. Ueber das Recht des Richters, wegen Entführung einzuschreiten, wenn der Vater oder Ehemann nicht klagt. *Wächter* Abh. S. 89. *Heffter* S. 480. Auch alle neuen Gesetzbücher fordern zur Untersuchung das Auftreten von Personen, unter deren Gewalt die Entführte stand.

Note III. des Herausg. Ueber Einflufs der Ehe, welche der Entführer mit der Entführten eingeht. *Böhmer elem. jur. crim.* §. 141. *Heffter* Lehrb. S. 481. *Wächter* Abhandl. S. 70. Unfehlbar fällt dann die Bestrafung weg, wenn diejenigen, welche die Ehe als nichtig anzufechten befugt sind, die Ehe unangefochten liefsen. — Entweder müfste die Entführte selbst, oder die Verwandten, welche ein Anfechtungsrecht haben, auftreten. Zum Eintreten der Bestrafung gehört dann, dafs die Ehe zuvor durch rechtskräftiges Urtheil als nichtig erklärt wurde. *Code pénal* Art. 357. Würtemb. Gesetzb. Art. 280.

§. 262.

Gehülfen sind a) nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit im Besondern zu beurtheilen, obgleich das römische Recht dieselben, im Falle eines *concursus concomitans,* dem Urheber gleichstellt. — Es giebt hier eben so wenig besondere Milderungsgründe b), als es besondere Schärfungsgründe giebt. — Der Versuch ist willkührlich zu bestrafen c).

a) Wegen der allgemeinen Verordnung der P. G. O. Art. 177.

b) Anders nach der Meinung der Rechtslehrer. *cf. Krefs ad h. Art.* §. 7. — *Böhmer ad h Art* § 11. — Das Anerbieten zur Heirath von Seiten der Entführten schliefst die ordentliche Strafe nicht aus, da das römische Recht (*L. un. cit.*) schlechthin die Heirath mit dem Entführer verbietet, das canonische Recht aber, welches *C.* 6. *et* 7. *X. de raptor.* das Gegentheil verordnet (das *Conc. Trid. Sess. XXIV. de reform. matr. c.* 6. setzt dieser Verordnung eine Bedingung), hier keine Anwendung finden kann, weil die C. C. C. aus dem *römischen Recht* die Grundsätze der Bestrafung dieses Verbrechens geschöpft wissen will. Wenn gleich, wie man hier anführt, das can. Recht in *Ehesachen* den Vorzug hat, so kann

dies doch hier nicht gelten, wo nicht von *Ehe-*, sondern von *Strafsachen* die Rede ist. Man sehe auch *Böhmer J. E. P. T. V. L. V. tit.* 11. §. 150. — *Böhmer ad h. Art.* §. 9. *et ad Carpzov Q.* 40. *Obs.* 3. Dagegen *Grolman* Grundsätze der CRW. §. 246.

c) Der Versuch der Entführung einer Klosterjungfrau, um sie zu heirathen, ist ausgenommen. Er soll mit dem *Schwerdt* bestraft werden. *L.* 5. *C. de episc. et cler.* — Ist wenigstens unter Protestanten nicht mehr anwendbar.

Dritte Unterabtheilung.

Unfreiwillige Schwächung.

Jo. Sam. Fr. Boehmer Diss. de rigore juris in stupratores violentos. Frcf. 1762.

Leyser Spec. 384.

C. Fr. Bursian (*pr. Franke*) *de notione stupri violenti. Vit.* 1800.

P. T. T. Pemoeller D. de crim. stupri violenti Jen. 1822.

§. 263.

*Die **unfreiwillige Schwächung** (stuprum non voluntarium) ist Beischlaf, ohne freie Einwilligung des andern Theils* und zerfällt 1) in die **Nothzucht** (*stuprum violentum*), den durch *rechtswidrige Gewalt erzwungenen* Beischlaf mit *einer unverläumdeten Person* a), 2) die ***unfreiwillige Schwächung** im engern Sinn* (*stuprum nec voluntarium nec violentum*), *Beischlaf mit einer Person, ohne ihre freie Einwilligung, jedoch ohne Gewalt.*

a) Die Nothzucht begreift unter sich 1) den gewaltsamen *Incest,* 2) den gewaltsamen Ehebruch, 3) das gewaltsame *stuprum* im engern Verstande.

Note des Heraus. Sehr unpassend ist die Nothzucht von *Feuerbach* unter die Verbrechen wider die Freiheit gestellt. Der Art. 119. C. C. C. fafst richtig den schweren, die ganze Persönlichkeit und das Lebensglück der Verletzten zerstörenden Angriff des Nothzüchtigers auf die weibliche Ehre auf. *Hudtwalker* criminal. Beiträge II. nr. 13. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 349. *Wächter* Abhandlung S. 23. Mein Aufsatz im neuen Archiv neue Folge II. S. 264. *Wichers disq. ad loc. Cod. de facinoribus contra bonos mores.*

Gron. 1839. *pag.* 51. *Zachariä* in *Scholz* jurist. Magazin. (Braunschweig 1836.) I. Bd. 3. Heft. S. 61. Von der, in der Nothzucht liegenden schweren Kränkung für das Weib: *Gioja dell ingiuria. Vol. II pag.* 156. Die Ansicht, dafs der Nothzüchtiger dem Räuber gleich stehe, war eine verbreitete im Mittelalter. s. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung I. S. 231. Erst das germanische Recht hob zum Schutze des Weibes (aber auch nur des unverläumdeten) die Nothzucht als eigenes schweres Verbrechen hervor, während das römische Recht die Fälle unter *vis* stellte (*Rofshirt* III. S. 102.); stellt man die Nothzucht unter die Verbrechen wider die Freiheit, so mufs man dies Verbrechen eben so an einem Manne verüben lassen, und beachtet nicht die Unbescholtenheit des angegriffenen Weibes.

Note II. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch (im eigenen Kapitel von Nothzucht und andern Unzuchtsfällen §. 110.) nimmt Nothzucht nur am Weibe an (Strafe schwerer Kerker von 5–10 Jahre, und wenn die Gewalt wichtigen Nachtheil an Gesundheit oder Leben nach sich zog, von 10—20 Jahre). Das preuss. Landrecht (unter den fleischlichen Verbrechen, §. 1051.) bedroht den, der mit gefährlichen Bedrohungen des Lebens oder Gesundheit ein Weib zu seinem Willen nöthigt, mit Festung von 3—5 Jahre; wer mit unwiderstehlicher Gewalt eine Person über 12 Jahre nothzüchtigt, mit 6—8 Jahre. Der *Code pénal* (unter *attentats aux moeurs*) Art. 330. handelt zuerst von *outrage à la pudeur* (Strafe von 3 Mon bis 1 Jahr); dann Art. 331. vom *crime de viol* (ohne nähere Bezeichnung) und jedem andern *attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence* (Strafe Zuchthaus, und wenn an einer Person unter 15 Jahren, Zwangsarbeit, und nach Art. 333. lebenslängl., wenn das Verbrechen von Personen an solchen verübt wird, über die sie eine Gewalt haben, oder von Dienstboten, Staatsbeamten oder Geistlichen). — Das Gesetz von 1832 füllte eine erhebliche Lücke des *Code* aus (s. meine Note zu §. 265.). s. noch *Wichers Diss. cit. pag.* 49. und gut *Encyclopédie de droit par Sebire II. pag.* 180. und Aufsatz in der *revue de législation. Paris* 1839. *p.* 70. — Das baierische Gesetzbuch Art. 186. (unter Verbrechen der Verletzung der Person durch Mifsbrauch zur Unzucht) nimmt Nothzucht bei gewaltthätiger Unzucht gegen das Weib, und bei Gewalt zur widernatürlichen Unzucht an dem Manne an (Strafe 4—8 Jahre Arbeitshaus; erhöht durch die schweren Folgen bis 16 Jahre Zuchth., und wenn die Genothzüchtigte gestorben an den Mifshandlungen, Todesstrafe (Art. 189). — Nach dem sächsischen Gesetzbuch (unter Verletzung der persönlichen Freiheit) Art. 157. wird Nothzucht an dem Weibe (oder mit Gewalt zur widernatürlichen Nothzucht an dem Manne) mit 6—10 Jahre Zuchth., und wenn bleibender Nachtheil für Gesundheit, oder selbst Tod erfolgt, Zuchth. bis 20 Jahre. — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 295. bedroht Nothzucht (gestellt unter die Angriffe auf die Sittlichkeit) gegen ein Weib mit 4 Jahren Arbeitshaus bis 15 Jahre Zuchthaus; bei bleibendem Nachtheil mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahre, mit lebenslänglichem Zuchthaus, wenn Tod verursacht wurde; Art. 296. stellt

gleich den Fall, wenn durch Gewalt Frau oder Mann zur naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes mifsbraucht wurde. — Der badische Entwurf Art. 296. handelt in eigenem Kapitel von der Nothzucht, die an Frauenspersonen verübt wird, droht Arbeitshaus nicht unter 3 Jahre, oder Zuchth. bis 8 J.; erhöht die Strafe nach der Schwere der Folgen, und droht Todesstrafe, wenn die Mifshandlung den Tod der Genothzüchtigten zur Folge hatte, in so ferne der Erfolg zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz dem Thäter zuzurechnen ist.

§. 264.

Die unfreiwillige Schwächung im engern Sinn setzt eine Person als Gegenstand voraus, die zur Zeit des Beischlafs entweder gar nicht den Gebrauch ihrer höheren Gemüthskräfte oder doch keine Kenntnifs von der Eigenschaft der mit ihr vorgenommenen Handlung hatte. Diese Schwächung wird also begangen, 1) an Schlafenden, 2) an völlig Betrunkenen, 3) an Wahnsinnigen und Rasenden a), 4) an einem noch unschuldigen Mädchen b). Die Strafe dieses Verbrechens ist willkührlich, doch mufs sie härter seyn, als die Strafe freiwilliger Schwächung c), weil theils Betrug, theils Ehrenbeleidigung damit zusammentrifft d).

a) *Chr. Gottfr. Schmidt Diss. I. et II. de stupro in mente capt. commiss. Lips.* 1727. 1734.

b) *L.* 38. §. 3. *D. de poenis.* C. G. T. C. Bedenken über die Frage: kann eine Nothzucht an einem Kinde von 9 Jahren oder noch jünger begangen werden? Im Leipziger Magazin für Rechtsgelehrsamkeit 1785. Stück I. nr. 1. — u. St. V. nr. 4.

c) Einige nehmen in allen diesen Fällen Nothzucht an, wie *Engau El. jur. crim.* §. 234. Andere wenigstens im Fall des Beischlafs an einer Trunkenen oder Schlafenden; vorausgesetzt, dafs sie absichtlich von dem Stuprator in diesen Zustand versetzt worden ist, wie *Grolman* Grunds. der Criminalrechtsw. §. 239. — *Boehmer ad Carpzov Q.* 79. *obs.* 2. *et ad Art.* 119. §. 4. — *Quistorp* Thl. 1. §. 490. — *Westphal* CR. S. 232. — *Koch l. c.* §. 290. Anm. — Die Gesetze geben aber der Nothzucht das Merkmal, mit „*Gewalt* und wider ihren Willen."

d) *Grolman* §. 239. betrachtet es blos aus dem Gesichtspunkt schwerer Real-Injurien.

Note I. des Herausg. Die Bezeichnung „unfreiwillige Schwächung" entstand dadurch, dafs man die Fälle, wo eine Per-

son zwar ohne Gewalt, jedoch unter Umständen, zur Unzucht mifsbraucht wird, unter welchen keine wahre Einwilligung der Person angenommen werden kann. Richtiger mufs man unterscheiden: 1) Gewaltthätige Unzucht mit Mädchen unter 12 Jahren ist wahre Nothzucht. 2) Unzucht ohne Gewaltthätigkeit mit einem unmannbaren Mädchen ist eigenes Verbrechen. *L.* 38. §. 3. *D de poenis* *Wächter* Abhandl. I. S. 37. 3) Versetzung einer Weibsperson in eine Lage, wo sie kein Bewufstseyn hat; strafbar als schwere Injurie. *Martin* Lehrb. S. 778. 4) Benutzen der Lage der Sinnenverwirrung, z. B. des Schlafes, um den Beischlaf zu vollziehen; ebenfalls als Injurie strafbar. *Wächter* Abhandl. I. S. 37. Dafs man unter einen gemeinschaftlichen Gesichtspunkt diese Fälle zusammenfassen kann und oft zusammengefafst hat (daher auch das badische Strafedikt von 1803 §. 60. von Quasinothzucht spricht), ist nicht zu läugnen; *Rofshirt* Gesch. III. S 105.; allein das gemeine Recht kennt keinen solchen Gesichtspunkt des eigenen Verbrechens, und bei jeder dieser Art treten eigene Gesichtspunkte ein. *Wichers Diss. cit. p.* 69. Richtig ist, dafs das spätere römische Recht (*Paul. rec. sent. II.* 26. §. 12.), das *stuprare* des *invitus* oder der *invita extra ordinem* straft. Ob der Mifsbrauch einer Person, die man absichtlich, um sie in betäubtem Zustande zu mifsbrauchen, in solchen Zustand, z. B. durch Getränke, setzte, und dann mifsbraucht, nach gemeinem Recht wie Nothzucht strafbar sey, mufs man läugnen, wenn man die Worte und die *ratio* der Quellen erwägt.; s. auch *Heffter* Lehrb. S. 247.; es kann der Fall oft sehr erschwerend werden; s. daher *Wächter* Abhandl. S. 285., der aber zuviel generalisirt. Die Anwendung minderer Strafe mufs dem Richter möglich gemacht werden.

Note II. des Herausg. Die Unzucht mit einem nicht mannbaren Mädchen (wobei *Feuerbach* sonderbar genug *nondum viri potens* mit unschuldig übersetzt, als wenn die *viri potentes* nicht unschuldig wären; *Wächter* S. 38.), mufs unterschieden werden: *a*) ob sie mit Gewalt verübt wurde, oder *b*) ohne diese. Im ersten Falle läugnete man die Nothzucht, weil an solchen Personen kein wahrer Beischlaf möglich sey (*Heffter* Lehrb. §. 293.); allein mit Unrecht, da gewifs hier auch Schutz jungfräulicher Ehre eintritt, und der Fall selbst noch schwerer ist (*Zachariä* in *Scholz* Magazin *l. c. S.* 64.). Im zweiten Falle kann man nicht von Nothzucht sprechen, obwohl die Handlung gewifs schwere Strafe verdienen kann; nur dürfte es zu hart seyn, jede, auch nicht mit Gewalt (also mit Einwilligung) verübte Unzucht mit Mädchen unter 14 Jahren (man denke an die frühe Liederlichkeit in grofsen Städten) als Nothzucht zu betrachten, weil das Gesetz keine Einwilligung als rechtlich vorhanden annehme.

Note III. des Herausg. Das österreich. Gesetzb. Art. 112. erklärt die an Personen unter 14 J. unternommene Schändung als Nothzucht (also nur soweit sie es auch bei Erwachsenen ist); das Verbrechen, die Person durch arglistige Betäubung ihrer Sinne ausser Stand zu setzen, die Lüste ab-

zuwehren, wird im Art. 40. auch als Nothzucht erklärt. — Das preuss. Landrecht bedroht §. 1048. die listige Betäubung einer unschuldigen Person, um sie zur Wollust zu brauchen, mit Zuchthaus von 3—6 Monate; erklärt im §. 1053. die gewaltthätige Schändung der Person unter 12 Jahren noch strenger strafbar als sonstige Nothzucht (8—10 Jahre), und §. 1054. (Cabinetsordre vom 9. November 1815 dazu) erklärt jede Brutalität an solchen Personen, auch ohne Gewalt — als Nothzucht mit 3-5 Jahre bedroht. — Der *Code pénal* Art. 331. hatte die Lücke, dafs er nur die mit Gewalt verübte Unzucht an Kindern unter 11 Jahren mit Strafe bebedrohte; nach dem Gesetze von 1832 wird ein *attentat à la pudeur* eines Kindes unter 11 J. *consommè ou tenté sans violence* schon mit Zuchthaus bestraft (*Chauveau Code progressif pag.* 290. und die oben angeführte Abhandlung in der *Encyclopédie par Sebire p.* 178.). — Das baierische Gesetzbuch Art. 188. bestraft die Nothzucht an einem Menschen unter 12 Jahren noch strenger, droht in Art. 190. dem, der durch arglistige Betäubung ausser Stand setzt, abzuwehren, 1-4 Jahre Arbeithaus, im Art. 377. die Unzucht mit einer wahnsinnigen oder betrunkenen Person mit 3 Mon. bis 2 J. Gefängnifs und der Art. 378. erklärt den Beischlaf mit einem Mädchen unter 12 J. von ihrer Seite als unfreiwillig und straft den Verführer mit 6 Mon. bis 2 J. und im Art. 191. den Mifsbrauch einer Person unter 12 J. zur Wollust mit 1—4 J. Arbeitsh. — Das sächs. Gesetzbuch Art. 160. droht der Wollustbefriedigung mit einer bewufstlosen Person Zuchth. von 1—2 J., und wenn der Zustand absichtlich herbeigeführt wurde, 2—5 J. Zuchthaus. Der Art. 161. droht dem, der Mädchen unter 12 J. zum Beischlaf mifsbraucht, oder unzüchtige Handlungen mit ihnen vornimmt, 1—3 J. Zuchthaus; dem, der Unzucht mit Mädchen über 12, jedoch unter 14 J. treibt, 4—6 Mon. Gefängnifs, und in schweren Fällen Arbeitsh. u. selbst Zuchthaus. Ob nach sächs. Gesetzb. an Kindern unter 12 J. Nothzucht (durch Gewalt) verübt werden könne, wird in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen II. S. 71. geleugnet, aber (wohl richtiger) in *v. Watzdorf* Jahrbücher für sächs. Strafr. I. S. 91. bejaht. — Der bad. Entw. §. 297. dehnt den Begriff der Nothzucht aus auf den, der Beischlaf mit einem Mädchen unter 14 J. und noch nicht mannbar ist, und auf den aus, der Beischlaf mit einem Weib verübt, die er ausser Stand setzt, seinen Lüsten zu widerstehen.

§. 265.

Die ***Nothzucht*** setzt voraus, 1) als Gegenstand, eine *unverläumdete* a) Weibsperson b), die nicht durch ihre Lebensart beweist, dafs sie ihren Körper als Werkzeug der Wollust eines *jeden* betrachte. An einer *Hure* kann daher keine Nothzucht begangen werden. Von ihr reden die Gesetze c) gegen die Nothzucht nicht und der Grund dieser Gesetze tritt auch

bei ihr nicht ein. Gewaltsame Hurerei ist nur nach den Grundsätzen von dem *crimen vis* zu beurtheilen d).

a) Art. 119. C. C. C. „eyner *unverläumdeten* ehefrawen, wittwenn — oder Jungfrawen." — *cf. Boehmer ad h. a.* §. 1. — *Klein's* Gr. des peinl. Rechts §. 404.

b) Kann an einer Mannsperson eine Nothzucht begangen werden? *cf. Quistorp* Beitr. nr. 3.

c) Das Sachsenrecht, so wie die Gesetze der Engländer, zählen auch die gewaltthätige Hurerey zur Nothzucht. Sachsen-Sp. Lib. III. Art. 46. — *Const. El. Sax. I. IV. const.* 30. *def.* 3.

d) Dagegen *Tittmann* Grunds. der Strafrechtswissensch. §. 169. not. a).

Note I. des Herausg. Es war den alten Ansichten und der Absicht der C. C. C. gemäfs, an einer verläumdeten Weibsperson keine Nothzucht anzunehmen. *Pemoeller Diss.* §. 5. Wer *verläumdet* genannt werden kann, s. *Wächter* Abhandl. I. S. 27.; *Heffter* Lehrb. S. 314. Manche Neuere legen auf dies Merkmal weniger Werth mehr. *Tittmann* Handb. I. S. 426. Die neuere Praxis macht aus dem Umstande, dafs die Genothzüchtigte eine Hure war, wenigstens einen Milderungsgrund. *Spangenberg* in der neuen Ausgabe von *Struben's* rechtl. Bedenken III. S. 51. Richtiger mufs man wohl unterscheiden: ob dies Merkmal *unverläumdet* zum Begriffe des Verbrechens gehört, oder ob es bei der Zumessung der Strafe einen besondern Einflufs haben mufs. Das Erste ist jetzt, wo ohnehin keine absolut bestimmte Strafe der Nothzucht da ist, zu verneinen, das zweite ist zu bejahen. s. *Hohbach* in *Sarwey's* Monatsschrift für würtemberg. Justizpflege. I. S. 1—19. — Das preussische Landrecht §. 1058. läfst die Strafe mindern, wenn die Genothzüchtigte vorher im Rufe schlechter liederlicher Lebensart war. — Der badische Entwurf §. 296. nro. V. läfst bei Nothzucht an einer Bescholtenen (wenn keine erschwerenden Mifshandlungen da waren) die Strafe bis 1 Jahr Arbeitshaus herabsetzen. Nach dem sardinischen Gesetzbuch Art. 342. wird bei Nothzucht an einer Hure die Strafe von 1 bis 3 Grad herabgesetzt.

Note II. des Herausg. Merkwürdiger Fall einer von einem Mädchen mit einem Manne, gegen den Willen desselben, verübten gewaltthätigen Unzucht, in *Schneider's* Annalen der Staatsarzneikunde. IV. S. 152.

§. 266.

II) Es mufs der Gebrauch der Geschlechtstheile dieser Person blos in der *Gewalt des Nothzüchtigers begründet seyn,* so dafs diese Gewalt allein, nicht ihr eigner durch Geschlechtslust bestimmter Wille, Ur-

sache ihrer Hingebung gewesen ist. Man erkennt dieses vorzüglich aus der Art und Gröfse der gebrauchten Gewalt, so wie aus der Art und Dauer des Widerstandes, welcher dem Angreifer geleistet worden ist a).

a) *cf.* ***Boehmer*** *ad Art.* **119.** *C. C. C.* **§. 3.**

Note des Herausg. Die Fassung des Begriffs der Nothzucht in den Gesetzbüchern ist häufig nicht so bestimmt, dafs dadurch andere gewaltthätige unzüchtige Handlungen ausgeschlossen werden. Auch die Gewalt wird oft nicht genug bezeichnet. Am richtigsten müfste man sagen: *durch thätliche, ihren Widerstand überwältigende Gewalt.* s. noch unten meine Note IV. zu §. 266.

§. 267.

Die Gewalt, durch welche die Person genöthigt wird, kann seyn 1) *physische Gewalt* (*vis absoluta*), wenn der Verbrecher durch Körperkraft die Körperkräfte derselben überwindet a); 2) *physchologische Gewalt* (*vis compulsiva*), wenn derselbe ihr Begehren durch Vorstellung von Uebeln zur Hingebung bestimmt. Diese Uebel müssen aber *a*) entweder an sich oder in der Vorstellung der Benöthigten, mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung verbunden seyn b), und *b*) mit dem Uebel des Verlustes der Geschlechtsehre wenigstens in gleichem Verhältnisse stehen, wo nicht dasselbe überwiegen.

Mündlich von den Kennzeichen der Beurtheilung einer angeblich vorgefallenen Nothzucht *in concreto. cf.* ***Boehmer*** *ad Art.* 119. *C. C. C.* §. 7.

a) In wieferne ist auf solche Art ein *stupr. viol.* möglich?

b) *cf.* ***Boehmer*** *l. c.* — Der Grund ist derselbe, wie beim Raub.

Note I. des Herausg. Ueber den Irrthum, als wenn an einer gesunden Person, die ihr Bewufstseyn hat, eine Nothzucht nicht möglich wäre: ***Bernt*** Lehrbuch der gerichtl. Medizin S. 93. Ueber die gerichtsärztl. Untersuchung bei Nothzucht gut ***Devergie*** *médecine legale vol. I. p.* 132.

Note II. des Herausg. Ueber den Irrthum, dafs die einer Nothzucht nachgefolgte Schwangerschaft die Annahme der Nothzucht ausschliesse, und auf Einwilligung deute: ***Kopp*** Jahrbücher der Staatsarzneikunde X. S. 49. ***Mekel*** Lehrb. der gerichtl. Medizin S. 459. ***Mende*** Handb. IV. S. 494. ***Fürbringer*** *de stupro violento et causis, cur graviditas nun-*

quam vivi possit. Jen. 1798. Ueber den Einflufs des angeblich während des Acts entstandenen sinnlichen Reizes und des Aufgebens des Widerstandes: *Wächter* Abh. I. S. 278.

Note III. des Herausg. Ueber Einflufs der Anwendung der List: *Wächter* S. 283. — Zu weit geht *Heffter* Lehrbuch S. 315.

Note IV. des Herausg. Ueber die Art der Gewalt, welche Nothzucht begründen kann: *Wächter* S. 280.; mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge II. S. 260. Bei Drohungen mufs das gedrohte Uebel so seyn, dafs dessen Verlust empfindlicher, als der der Geschlechtsehre seyn mufs. s. auch *Heffter* S. 315. — Das baier. Gesetzb. Art. 186. fordert dringende gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben. — Das sächs. Gesetzb. Art. 157. fordert Drohung für Leben oder Gesundheit, und setzt nicht hinzu: der Genöthigte. Ob nicht auch Drohung mit Gefahr für das Leben der nächsten Angehörigen: s. *Wächter* Abh. S. 281.

§. 268.

III) Die Gewalt zur Unterwerfung unter die Begierde mufs *rechtswidrig* seyn. Wer, wie der Ehemann, auf den Beischlaf ein vollkommenes Recht hat, macht sich durch Erzwingung desselben keiner Nothzucht schuldig, obgleich er wegen des Excesses strafbar werden kann a). IV) Der mit Gewalt erzwungene *Beischlaf mufs vollendet* seyn. Blofse Vereinigung der Geschlechtstheile ist daher eben so wenig hinreichend, als blofse *emissio seminis* b).

a) *cf. Boehmer ad Art.* 119. §. 3. — *Quistorp* Thl. I. §. 488. *Steltzer* Lehrb. §. 568. Dagegen *Tittmann* Strafrechtsw. §. 196. not. b).

b) Blofse Vereinigung der Geschlechtstheile macht schon vollendete Nothzucht aus, nach *Boehmer ad Carpzov Q.* 75. *obs.* 5. et 8. — *et ad art.* 119. *C. C. C.* §. 8. — *Struben* Thl. III. Bed. 24. — *Westphal* CR. S. 232. — *Koch pr. jur. cr.* §. 286. — Daraus, dafs die P. G. O. sagt, durch die Nothzucht werde „die *fräulich* oder *jungfräuliche Ehre genommen*" folgt nicht das geringste. — Auch die Praxis ist gegen diese Meinung. *Meister jun. pr. jur. crim.* §. 275.

Note I. des Herausg. Ueber die Frage: ob Nothzucht an der eigenen Ehefrau anzunehmen sey? *Pemoeller Diss. pag.* 18. *Henke* Handbuch II. S. 212. *Russel on crimes and misdemeanois I. pag.* 556. *Wächter* Abhandl. I. S. 275. Ein Urtheil des franz. Cassationshofes vom 21. Novbr. 1839 (*le droit nro.* 279.) erkennt, dafs auch der Ehemann strafbare gewaltthätige *outrage à la pudeur* an seiner Ehefrau verüben kann.

Note II. des Herausg. Völlig grundlos ist es, wenn *Feuerbach* einen *vollendeten* Beischlaf zur Vollendung verlangt. Es genügt entschieden die körperliche Vereinigung der Geschlechtstheile, was aus dem Gesichtspunkte, den der Art. 118. C. C. C. zum Grunde legt — Verletzung der weiblichen Ehre — sich ergiebt. Es mufs so weit der Angriff gekommen s yn, dafs die Nothzucht unverkennbar von allen andern ähnlichen Unzuchtshandlungen unterschieden werden kann. *Kämmerer* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 560. *Spangenberg* in der neuen Ausg. von *Struben's* rechtl. Bedenken III. S. 54. *Mende* Handb. der gerichtl. Medizin IV. S. 498. *Wächter* Abhandl. S. 28. 262. Das baierische Gesetzbuch Art. 186. erklärt das Verbrechen für vollendet, wenn die körperliche Vereinigung wirklich erfolgt ist. Ebenso sächs. Gesetzb. Art. 162.

§. 269.

Bei der Nothzucht ist nicht das Weib a), sondern allein der Mann der strafbare Theil, welcher, nach *Carls* Verordnung b), einem Räuber gleich bestraft werden soll; eine Verordnung, die gleichwohl von den Practikern ganz ohne Grund, selbst ohne Stütze der Praxis, beschränkt wird c).

a) *L.* 13. §. 7. *D. L.* 20. *C. ad L. Jul. de adult.*

b) P. G. O. Art. 119.

c) *cf. Struben* Thl. III. Bed. 24. — *Quistorp* Thl. I. § 492. *Tittmann* Handbuch I. §. 210. — *Bauer* Lehrbuch §. 183. — Neuere Gesetzbücher beschränken sich auf schwere Freiheitsstrafen.

Note I. des Herausg. Schon früh erkannte die Praxis nicht bei allen Arten der Nothzucht die Todesstrafe; die unendliche Verschiedenheit der Gröfse der Verschuldung im einzelnen Fall würde dagegen sprechen. *Wächter* Abhandl. I. S. 31. *Tittmann* Handbuch I. S. 434. *Hitzig* Annalen XII. S. 269. Ueber den Fall, wenn der Tod der Genothzüchtigten erfolgt: meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 147. *Wächter* S. 294.

Note II. des Herausg. Ueber die Nothwendigkeit, dafs die Genothzüchtigte klage, wenn wegen des Verbrechens eingeschritten werden soll — nach den Worten des Art. 118. C. C. C. auf *Beklagung der Benöthigten* —: mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. I. S. 266.; s. jedoch *Wächter* Abh. S. 298. *Ueber den Einflufs der Heirath mit der Genothzüchtigten: Heffter* Lehrbuch S. 318. — Das französische, baierische und österreich. Gesetzbuch beschränken das Recht der Strafverfolgung nicht auf die Anklage, dagegen lassen nur auf Klagen, oder nur, wenn öffentliches Aergernifs gegeben wurde, einschreiten: das preussische Landrecht § 1060., würtemberg

Gesetzbuch Art. 300., badischer Entwurf §. 299. s. noch überhaupt: *Godefroi de delictis quae ad laesor. querelam pag.* 218.

§. 270.

Es giebt hier, weder nach der Natur der Sache, noch nach positiven Gesetzen, besondere Milderungs-, oder besondere Schärfungsgründe a).

a) Die Rechtslehrer nehmen aber als *Schärfungsgründe* an: 1) *sanctitas loci. Boehmer ad Art.* 119. §. 10. 2) Wenn eine Person, der man besondere Hochachtung oder Treue schuldig war, Gegenstand des Verbrechens ist. 3) Wenn die Person *sub praetextu pietatis et misericordiae* geschändet worden. — *Engau El. jur. crim.* §. 230. — Besondere Milderungsgründe sollen seyn: 1) Jugend des Verbrechers, 2) Trunkenheit, 3) wenn die Geschwächte schon vorher gesetzwidrig den Beischlaf vollzogen hat, 4) Erbieten der Geschwächten zur Ehe. *Boehmer l. c. Quistorp* Thl. I. §. 493.

Vierte Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung.

Von Ehrenverletzungen (Injurien) überhaupt.

Ad. Dietr. Weber über Injurien und Schmähschriften. I—III. Abth. 2te Aufl. Schwer. u. Wism. 1797—1800.

C. Grolman über Ehre und guten Namen. (In dem *Magazin* für die Philosophie des Rechts. I. Bd. 1. Heft nr. 1.).

Kleinschrod Grundzüge der Lehre von Injurien (in dem *Archive* Bd. I. St. 4. nr. 1.).

L. H. von Almendingen Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzung des guten Namens und der Ehre. (In dem *Magazin* für Phil. u. Gesch. d. Rechts. Bd. I. St. I. nr. 1. St. II. nr. 4. Bd. II. St. I.).

Walter über Ehre und Injurien nach röm. Recht im neuen Archive des Criminalr. IV. Bd. nr. V. u. XII.

Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer. S. 269.

§. 271.

Achtung eines Menschen ist Anerkennung eines Werthes in ihm. *Erscheint diese Achtung äusserlich,* so entsteht der Begriff von *Ehre,* die entweder *negativ* oder *positiv* seyn kann, je nachdem der Werth der

Person durch Unterlassungen, oder durch Handlungen anerkannt wird. Die Achtung selbst ist unbedingt frei und kann nie Gegenstand rechtlicher Foderung seyn; so ferne aber die äusseren Zeichen der Achtung Rechtsgegenstand seyn können, ist ein ***Recht auf Ehre*** oder in ***Ansehung der Ehre*** möglich.

Note I. des Herausg. s. noch über Injurien: *Mittermaier* im Archiv des Criminalrechts XIII. nr. 19., XIV. nr. 3. und neue Folge 1839. nr. 1. *Zimmermann de injuriis ex jure rom. Berol.* 1835. *Starkie treatise on the law of slande and libel. Lond.* 1830. 2 *Vol.* und *Chassan traité des delits et contraventions de la parole, de l'écriture. Paris* 1837—39. *I—III. Vol. Welcker* im Staatslexicon Bd. VIII. S. 310. u. S. 351.

Note II. des Herausg. Bei der im Comp. enthaltenen Darstellung der Lehre von den Injurien bemerkt man vorzüglich, dafs *Feuerbach* die Lehre nicht nach den Quellen des gemeinen Rechts, sondern willkührlich nach allgemeinen sogenannten philosophischen Ansichten behandelt habe. s. zwar Comp. §. 275 a. Bei der Benutzung der Quellen des röm. Rechts mufs man davon ausgehen, dafs der Ausdruck: *injuria* eine zweifache Bedeutung hatte, je nachdem das Wort: *existimatio*, als dessen Verletzung *injuria* betrachtet wurde, in dem einen oder andern Sinne genommen war. *Existimatio* bezeichnet nämlich entweder 1) die Persönlichkeit oder Rechtsfähigkeit eines Bürgers (*L.* 5. *D. de extraordinar. crim.*), 2) oder das, was man in neuerer Zeit Recht auf Ehre nennt. *L.* 1. §. 6. *D. de injur. L.* 18. §. 2. *D. de testam. tutel.* Darnach wird auch das Wort *injuria* oft in einem sehr weiten Sinn für Rechtsverletzung genommen, wenn keine andere Klage existirt, daher selbst eine *actio injuriarum ex clausula generali* vorkam, *L.* 15. §. 26. *D. de injur.*, während in andern Stellen *injuria* die Verletzung des Rechts auf Ehre bedeutet. *L.* 15. *D. de injur.* — s. über röm. Recht: *Walter* im neuen Archiv des Criminalr. IV. Bd. S. 256.; *Marezoll* über bürgerliche Ehre S. 6—12.; *Rofshirt* Lehrb. S. 429.; *Neustetel* über den Büchernachdruck S. 29.; *Wächter* Lehrb. II. S. 74.; *Heffter* Lehrbuch S. 320. (2te mir eben erst zugekommene Ausgabe S. 248.). *Ueber die Lehre von den Injurien überhaupt noch Gioja dell ingiuria, e del danno. Milano* 1822. 2 Bände. *Von den Ansichten der XII Tafeln: Walter* im Archiv IV. S. 286. *Dirksen* Versuche der Kritik der XII Tafeln S. 507. *Rofshirt* Gesch. II. S. 231. Die dort vorkommenden Bestimmungen beziehen sich nur auf körperliche Injurien. s. über das *occentare: Walter* im Archiv IV. S. 298. Vorzüglich einflufsreich wurde auf die Ausbildung der Lehre von den Injurien die *Lex Cornelia de injur. L.* 5. *D. de injur. Ziegler observ. jur. crim. I. Lips.* 1838. *p.* 5. und über *L.* 7. §. 1. *D. de injur.: Ziegler pag.* 21.

Note III. des Herausg. Ueber die Frage: ob die *Lex Cornelia* bei gewissen Injurien ein *judicium privatum* oder *publicum* einführte, s. *Weber* über Injurien und Schmähschriften

II. S. 78. *Vockestaert de L. Cornelia Sulla legislatore pag.* 141. *Walter* im Archiv des Criminalr. IV. S. 307. *Birnbaum* im Archiv IX. S. 400 XIV. S. 500. 540. *Zachariä Lucius C. Sylla* 2te Abtheil. S. 137. *Roſshirt* Geschichte II. S. 247. und S. 252. s. darüber, daſs *injuriae* von den Recuperatoren abgeurtheilt wurden: *Gellius Noct. XX.* §. 1?. *Sell* die Recuperatio der Römer S. 418.

Note IV. des Herausg. *Von den Ansichten des deutschen Rechts über Ehrenverletzungen: Heumann opusc. pag.* 234.; *Dreyer* vermischte Abhandlungen I. Bd. nr. 1. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 35. S. 4. In den deutschen Rechtsquellen kömmt das Wort: *Unzucht* auf ähnliche Weise vor, wie in Rom der Ausdruck: *injuria* im weitern Sinne. Schon in den alten Rechtsquellen kommen einzelne Ausdrücke vor, welche vorzüglich als schwere Beschimpfungen geahndet wurden. *Grim* Alterthümer S. 643. In *Ruprecht's* Rechtbuch (Ausgabe von *Maurer* S. 360.) kommt Cap. 108. Bestimmung vor, welche Scheltworte es seyen, die man dem Richter büſst und nicht dem Kläger. — Die gröſsere Strenge mancher Stadtrechte wegen Injurien steht im Zusammenhang mit dem Schutze des Friedens. In einer Tyrol. Herrschaft galt (*Rapp* Zeitschrift für Tyrol V. S. 61. in not.) ein Unzuchtsrecht, worin überhaupt Handlungen, die wir jetzt Polizeiübertretungen nennen, verpönt waren.

Note V. des Herausg. Ueber die Ansichten der italiänischen Praktiker des Mittelalters, in denen überall schon röm. Recht eingeführt, und die Regel aufgestellt wurde (was dem deutschen Gewohnheitsrechte und der Erlaubniſs des röm. Rechts gemäſs war), daſs man auch criminaliter wegen Injurien strafen dürfe, wo zugleich auf das städtische Polizeirecht schon Rücksicht genommen war. s. *Bonifacius tract. super malef.* in der Ausgabe hinter *Angelus Arretin. Venet.* 1607. *p.* 188. *Clarus sent. V.* §. *injuria.* s. noch *Roſshirt* Gesch. II. S. 259.

Note VI. des Herausg. Wie weit römisches Recht in der Lehre von den Injurien anwendbar ist: *Roſshirt* Lehrb. S. 432.; *Martin* Lehrbuch S. 402.; *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 34. S. 259.; mein Aufsatz im Archiv XIII. S. 505.; *Heffter* Lehrb. S. 320. (2te Aufl. S. 249.); *Heffter* im Archiv des Criminalr. neue Folge 1839 S. 237.; *Roſshirt* II. S. 260. Daſs unsere Begriffe von Ehre ganz andere sind, als die der römischen *existimatio,* giebt auch zu: *Heffter* im Archiv l. c. S. 245.

Note VII. des Herausg. Bei der Vergleichung der Vorschriften der neuen Gesetzgebungen über Injurien ist noch eine groſse Verschiedenheit der Ansichten bemerkbar. Nach dem österreich. Gesetzbuch ist die Verläumdung (Art. 188.) von den Ehrenbeleidigungen getrennt (diese kommen nur als schwere Polizeiübertretungen [II. Thl. des Gesetzb. Art. 234.] vor). Verläumdung macht sich (nach Art. 188.) schuldig: wer Jemanden wegen eines erdichteten Verbrechens bei der Obrigkeit angiebt, oder auf solche Art beschuldigt, daſs seine Beschuldigung zum Anlaſs obrigkeitlicher Untersu-

chung oder doch zur Nachforschung gegen den Beschuldigten dienen könnte (Strafe Kerker von 1—5 Jahre und bei Erschwerungen [es sind 3] bis 10 Jahre); Ehrenbeleidigung (Art. 234.) begründet: *a*) wenn Jemandes guter Name durch ungegründete Beschuldigung angegriffen wird, ohne dafs die Beschuldigung in Verläumdung übergeht (Strafe 1—3 Mon. und wenn Nachtheil eintritt, strenger Arrest); *b*) wenn gegen Jemanden eine mit erdichteten wahrscheinlichen Umständen begleitete Beschuldigung eine schwere Polizeiübertretung ausgebracht ist; *c*) wenn Jemand sonst einer Handlung fälschlich beschuldigt wird, welche, wenn sie wahr wäre, die bürgerliche Achtung des Beschuldigten vermindern, und daher auf sein Fortkommen, Geschäftsbetrieb, Erwerbung schädlichen Einflufs haben könnte; *d*) wenn Jemand durch Schmähschriften oder durch bildliche Schilderung dem öffentlichen Spotte ausgesetzt wird (über die Fehler dieser Vorschriften s. mein Aufsatz im Archiv d. Criminalr. XIII. S. 514—17.). — Bei der preuss. Gesetzgebung mufs man unterscheiden: 1) das *preuss.* Landrecht §. 538. 666.; 2) die Circularverordnung vom 30. Dec. 1798 (in *Mannkopf* Strafrecht S. 289.); 3) die Cabinetsordre vom 28. Aug. 1833 (in *Mannkopf* S. 308.). Nach dem Landrecht §. 538. begeht Injurie, wer durch geringschätzige Geberden Worte oder Handlungen Jemanden zu kränken oder ihn widerrechtlich zu beschimpfen sucht. Nach §. 539. macht sich der, welcher keine Absicht hat, den Andern durch Verachtung zu kränken oder zu beschimpfen, keiner Injurie schuldig, wohl aber (§. 540.) dann, wenn diese Absicht klar ist, obwohl die Handlung oder Aeusserung an sich nicht beschimpfend wäre (über die Fehler dieser Vorschriften s. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 35. S. 49.; *zum Bach* Ansichten über Gegenstände S. 271.; mein Aufsatz im Archiv XIII. S. 508.). Nach dem Landrecht ist nur öffentliche Strafe wegen Injurien zulässig. Nach Cabinetsordre vom 1. Febr. 1811 (*Mannkopf* S 289.) ist die Privatgenugthuung durch Abbitte, Ehrenerklärung, Verweis aufgehoben. Durch Circularverordnung vom 30. December 1798 (*Mannkopf* S. 289.) wurde die Strafe des Landr. modificirt; darnach kömmt Alles darauf an, zu welchem Stande der Injuriant und Injuriirte gehören (ob zum Bauern-, niedern oder höhern Bürgerstand, oder Adel, Offizierstand etc.) — Je höher der Beleidigte steht im Gegensatz des Beleidigers, desto mehr steigt die Strafe. Wegen leichter Injurien unter Personen gleichen Standes tritt 2—6stündiges Gefängnifs ein, selbst Geldbufse kann eintreten. Gehört der Beleidiger zum höheren Stand, als der Beleidigte, so tritt (nach seiner Wahl) Geldbufse oder Gefängnifsstrafe, und wenn der Beleidigte höher steht, Gefängnifs von 14 Tagen bis 4 Wochen ein. s. Strafverfahren, dargestellt in *Temme* Handb. des preuss. Strafrechts S. 143. Nach einer Cabinetsordre vom 28. Aug. 1833 (*Mannkopf* S. 308.) ist das System wesentlich geändert, und mehr der Gesichtspunkt der Privatstrafe hervorgehoben; denn wenn bei Beleidigungen unter Privatpersonen der Kläger seine Injurienklage, oder bei eingeleiteter fiskalischer Untersuchung seine Denunciation *bis zur Vollstreckung des Urtheils* zurücknimmt, oder sich die Partheien versöh-

nen, ist das gerichtliche Verfahren aufgehoben (darüber: *Sommer* im neuen Archiv für preuss. Recht und Verf. I. Bd. nro. 33. S. 473.). — In Bezug auf die franz. Gesetzgebung über Injurien mufs man unterscheiden: 1) Vorschriften des *Code pénal;* 2) Gesetz von 17. Mai 1819 über *sur la répression des crimes et delits commis par la voie de la presse* (in *Chassan traité III. pag.* 390.); 3) Gesetz vom 8. Oct. 1830 über Anwendung der Jury auf Prefsvergehen (*Chassan III. pag.* 468.); 3) Gesetz vom 9. Sept. 1835 über Verbr. durch die Presse. — Nach dem *Code pénal* werden Injurien unterschieden, die entweder als *delits* oder als Polizeiübertretungen bestraft werden. Als *Calumnie* (*Code* Art. 367.) erscheint, wenn Jemand an öffentlichen Orten, oder in Zusammenkünften, oder in öffentlichen Urkunden oder Druckschriften, oder in öffentlich angeschlagenen oder ausgestellten Schriften einen Andern Thatsachen beschuldigt, welche, wenn sie wahr wären, den Andern einer criminellen oder correktionellen Untersuchung, oder dem Hasse oder der Verachtung seiner Mitbürger aussetzen würden (Strafe [Art. 371.], nach der Art der Beschuldigung, Gefängnifs von 2—5 Jahre und Geldstrafe). Nach Art. 375. tritt nur Geldstrafe von 16—560 Francs ein, wenn die Injurie nicht die Beschuldigung einer bestimmten Thatsache, sondern eines *vice determiné* enthalten, und wenn sie öffentlich geschah. Nach Art. 376. ist jede andere Injurie nur Polizeiübertretung. Nach dem Gesetze vom 17. Mai 1819 wurden viele dieser Bestimmungen abgeändert und ergänzt (*Chassan III. p.* 394.). s. über französische Injurienlehre: *Carnot* Comment. II. pag. 172; *Rauter traité vol. I. p.* 569. *vol. II. p.* 100.; *Parant loix de la presse en* 1834. *Paris* 1834.; besonders *Chassan traité des delits, et contraventions de la parole, de l'écriture de la presse. Paris* 1837—39. *III Vol.* Ueber die Fehler der französischen Ansicht: mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. XIII. S. 514. und *Haus observations sur le projet de révision Vol. III. p.* 38. wo bedeutende Vorschläge zur Verbesserung vorkommen. — Im *baierischen* Gesetzbuch ist nur die Verläumdung hervorgehoben (Art. 284.). Wer wissentlich und fälschlich eine Handlung, welche in dem baier. Gesetzbuche als ein Verbr. oder Vergehen erklärt ist, einem Andern andichtet, ist der Verläumdung schuldig (Strafe [Art. 286.] verschieden, nach der Gröfse des vorgeworfenen Verbrechens, Arbeitsh. von 1—3 J.; nach Art. 391. in geringern Fällen mit Gefängnifs von 1 Monat bis 1 Jahr [von den eigentlichen Injurien schweigt das Gesetzbuch]; sie werden nach dem Civilcodex civilrechtlich behandelt). Ueber die Fehler des baier. Systems: mein Aufsatz im Archiv XIII. S. 517. In den späteren baierischen Entwürfen von 1827 Art. 241. und von 1831 Art. 275. wurde die Lücke in Bezug auf Injurien ausgefüllt (s. Archiv l. c. XIII. S. 522.). — Das *oldenburgische* Gesetzbuch schaltete Vorschriften über Injurien ein. Nach Art. 407. ist der einer Ehrenbeleidigung schuldig, welcher die bürgerliche Ehre eines Andern durch äussere Handlungen oder Unterlassung absichtlich verletzt, in so ferne die Handlung nicht unter Verläumdung, Mifshandlung etc. fällt. Das Gesetzb. (Art. 408. 9.) unterscheidet geringe (Strafe: Verweis, Geldstrafe

bis 10 Thlr. oder Gefängnifs bis 3 Tage) und schwere Bel. (Strafe: Geldstrafe von 30 bis 300 Thl. oder Gefängnifs bis 3 Monate). — Das badische Gesetz vom 28. Dec. 1831 unterscheidet Verläumdung und Ehrenkränkung; bei der Ersten werden (Art. 1.), wer von einem Andern eine bestimmte Thatsache, die ein von den Gesetzen mit Strafe bedrohtes Verbr. begründen, oder den Andern der öffentlichen Verachtung Preis geben würde, öffentlich oder vor der Obrigkeit, oder vor Personen, die auf das Wohl des Andern Einwirkung haben, oder unter Umständen, woraus die Absicht, die Ehre des Andern wissentlich falsch aussagt, ist Verläumdung schuldig (Strafe: bürgerliches Gef. bis 2 Jahre. Wenn die ausgesagte Thatsache nicht von der Art, dafs sie, wenn sie wahr wäre, Zuchthaus- oder Correktionshausstrafe nach sich zöge, Strafe bis 3 Mon. Nach Art. 3. werden alle andere Aeusserungen, Handlungen, durch welche Jemand das Recht eines Andern auf Ehre absichtlich verletzt, mit Verweis oder Gefängnifs bis 4 Monate bestraft. Ueber Fehler dieses Gesetzes s. meinen Aufsatz im Archiv XIII. S. 534. Annalen der badischen Gerichtshöfe 1834, nr. 48. 49. *v. Kettenacker* im Archiv für badische Rechtspflege IV. S 584. Ein Braunschweigisches Gesetz vom 23. Febr. 1837 hebt jedes Verfahren wegen Injurien im Wege des Civilprozesses und die Abbitte, Ehrenerklärung auf; es soll nur ein Untersuchungsprozefs auf Antrag des Beleidigten verfahren werden. Das *sächsische* Gesetzbuch §. 194. bedroht die *Verläumdung*, wenn Jemand durch üble Nachreden oder heimliche Verbreitung mündlich oder schriftlich, oder auf andere Art einem Andern ein Verbrechen oder eine Handlung, welche ihn in den Augen seiner Mitbürger herabzusetzen geeignet ist, fälschlich beimifst) mit Gefängnifs bis 6 Monate, oder Geldbufse, wenn aber die Verläumdung ein, mindestens mit Arbeitshaus bestraftes Verbrechen betrifft, mit Arbeitshaus bis 2 Jahre. Der Ehrenbeleidigung ist nach Art. 198. schuldig, wer gegen einen Andern Handlungen oder Aeusserungen sich erlaubt, die an sich oder nach der gemeinen Meinung Verachtung ausdrücken oder Ehrenkränkung enthalten, oder absichtlich falsche Nachrichten über eines Andern persönliche Verhältnisse verbreitet (Strafe: Gefängnifs bis 3 Monate oder Geldstrafe, und bei Thätlichkeiten Gefängn. bis 2 Jahre). — Nach dem *würtemberg.* Gesetzbuch Art. 283. wird der Ehrenkränkung schuldig, wer rechtswidrig einen Andern durch Rede, Schrift, Zeichen oder bildliche Darstellungen, oder durch Thätlichkeit, Verachtung bezeigt, denselben durch öffentliche Verspottung in gleicher Weise herabwürdigt, oder ihn verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen bezüchtigt (Strafe: Gefängnifs bis 1 Monat oder Geldbufse bis 25 fl. (Art. 285.) und bei gewissen (im Art. 284. angegebenen) erschwerenden Umständen mit Gefängnifs bis 1 Jahr, und in schweren Fällen mit Arbeitshaus bis 2 Jahre. *Verläumdung* (Art. 286.) verübt, wer einem Andern Handlungen, welche in dem würtemb. Gesetzb. mit Strafe bedroht, oder ihn in der öffentlichen Gesellschaft verächtlich zu machen, geeignet sind, fälschlich beilegt (Strafe: Gefängn. bis 6 Monate, und bei erschwerenden Umständen, mit Kreisgefängnifs, wenn

Absicht war, den Unschuldigen in Untersuchung zu bringen, Arbeitshaus bis 3 Jahre. — Der badische Entwurf handelt §. 259. von der falschen Beschuldigung u. §. 261. von Verläumdung, deren der schuldig wird, welcher von einem Andern wissentlich falsche bestimmte unsittliche oder verbrecherische Handlungen aussagt, welche, wenn sie wahr wären, denselben der öffentlichen Verachtung Preis geben würden. Ehrenkränkung verübt (nach §. 263.), wer sich Reden oder Handlungen gegen einen Andern erlaubt, welche nach der Volks- oder Standesmeinung den Ausdruck der Verachtung enthalten. s. über den badischen Entwurf *v Kettenacker* das Verbrechen der Ehrenkränkung. Mannh. 1839. Merkwürdige Versuche einer vollständigen Codifikation über Injurien in dem Entwurf von Livingston (übersetzt in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. IV. S. 296.) und im englischen Entwurf für Indien (übersetzt in der Zeitschr. XII. S. 150)

§. 272.

I) Jeder hat blos in seiner Eigenschaft als *Mensch* und als *Staatsbürger* einen Werth, in welchem er allen andern vollkommen *gleich* und welcher in Jedem von Allen so lange anzuerkennen ist, als er nicht sich selbst durch freie Handlungen unter den Menschen oder Bürger herabgewürdigt hat. Dieses ist die *gemeine Ehre*, welche auf der nothwendigen Maxime aller moralischen und rechtlichen Ordnung beruht: *quilibet praesumitur bonus et justus, donec probetur contrarium.* Es ist diese Ehre das Band alles menschlichen Verkehrs und die Quelle, woraus die Achtung aller Menschen- und Bürgerrechte fliefst. Das Recht auf diese *gemeine Ehre* fodert die *Anerkennung gleichen menschlichen und bürgerlichen Werths durch Unterlassung aller Handlungen, welche die Erklärung enthalten, dafs die Person als Mensch oder Bürger keiner Achtung würdig sey.*

§. 273.

II) Die Achtung, welche der gemeinen Ehre zum Grunde liegt, ist bedingt durch den guten *Namen*, d. i. die *Ueberzeugung des Publicums, dafs sich die Person durch keine Handlung der gemeinen Achtung unwürdig gemacht habe.* Mit dem Recht auf

gemeine Ehre ist daher auch gegeben das *Recht* in Ansehung *des guten Namens*, welches die Foderung der Person enthält, *niemand solle die Meinung Anderer fälschlich dahin bestimmen, dafs sie sich der gemeinen Ehre unwürdig gemacht habe.*

Anmerk. Andere Begriffe über guten Namen und gemeine Ehre stellen *Grolman* und andere Schriftsteller auf, mit welchen ich mich nicht vereinigen kann. Die Verschiedenheit der vorliegenden Theorie von den Lehren anderer Schriftsteller, wird der Kenner von selbst bemerken.

§. 274.

III) So ferne der Mensch durch freie Handlungen besondere Eigenschaften darzulegen vermag, welche als Vorzüge ihn *über andere* auszeichnend erheben, so ferne kann sich jeder *vorzügliche ausgezeichnete Ehre erwerben*. Allein diese Ehre, so ferne sie blofs durch Handlungen des Geehrten bestimmt wird, ist nicht Gegenstand eines Rechts, sondern der blofsen Meinung, und kann dieser abgewonnen, nicht aber durch Gewalt erzwungen werden a). Da hingegen die Unterthanen ein öffentliches Urtheil des Staats durch ihre *Handlungen* wie ihr eignes Urtheil anzuerkennen verbunden sind, so verwandelt sich die ausgezeichnete Ehre in einen Gegenstand erzwingbaren Rechts, sobald der blofse Werth zur *bürgerlichen Würde geworden ist, d. i. sobald der Staat den ausgezeichneten Werth eines Menschen durch öffentliches Urtheil als Gegenstand allgemeiner Anerkennung dargestellt hat.* Die Erklärung dieses Urtheils ist enthalten 1) in der Uebertragung von Staatsämtern; 2) in der Mittheilung eines mit vorzüglichen Ehrenrechten begabten Standes; 3) in blofser Ertheilung der Zeichen der Würde (Titel). So entsteht das Recht auf *vorzügliche bürgerliche Ehre* (Standesehre), welche ein *Rang* von andern Unterthanen ertheilt, der nach den verschiedenen Stufen ausgezeichneter Ehre selbst wieder seine Grade hat.

a) Die unjuridische vorzügliche Ehre mufs der *Titel* zur Erlangung der juridischen (bürgerlichen) vorzüglichen Ehre und eben *darum* schlechterdings frei seyn.

Note I. des Herausg. Von neuern *philosophischen* Untersuchungen über das Recht *auf Ehre* (wobei zu bemerken ist, dafs man wegen der grofsen Verschiedenheit der Ansichten über dies Recht nicht sehr weit kömmt, wenn man die Ehrenkränkung als Verletzung des Rechts auf Ehre auffafst, wie z. B. in dem badischen Gesetze vom 28. Decbr. 1831.) — Ueber Ehrenkränkungen (s. meine Kritik der neuen Injuriengesetze im neuen Archiv XIII. S. 507—39.): *zum Bach* über Hauptgegenstände des Strafr. S. 271.; *Zachariä* Vierzig Bücher vom Staate S. 100.; *v. Rottek* Lehrb. des Vernunftrechts I. S. 132.; *Droste Hülshoff* Lehrb. des Naturrechts §. 72.; *Birnbaum* im Archiv neue Folge I. S. 183.; mein Aufsatz im neuen Archiv XIV. S. 66.; *v Jagemann* im Archiv des Criminalr. 1838. nr. 9. 15.; *Abegg* Lehrbuch §. 287.; *Welcker* im Staatslexikon VII. S. 313—345.

Note II. des Herausg. Ueber den wahren Grund, aus welchem der Staat die Injurie straft: *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift 34. Heft S. 267.: mein Aufsatz im neuen Archiv XIV. S. 78.; *Gioja dell' ingiuria. Vol. I. p.* 18. — Auf das schmerzliche Gefühl kann es nicht ankommen, das in dem Geschmähten entsteht. *zum Bach* Ansichten S. 268. Archiv I. c. S. 78. Aber auch die *Rechtsverletzung*, die in der Injurie liegt, entscheidet nicht, um die Strafbarkeit zu begründen. *Birnbaum* im Archiv neue neue Folge I. S. 185—85. Ueber die Ansicht (z. B. des englischen Rechts), dafs der Grund der Strafbarkeit der sey, dafs in der Injurie eine Aufforderung zum Friedensbruche liege. s. Bemerkungen in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XII. S. 157. — Auch ist es richtig, dafs die Ehre nicht, wie irgend ein äusseres Gut betrachten soll: *Rofshirt* II. S. 261.

Note III. des Herausg. Es ist kaum zu glauben, dafs dadurch eine feste Richtung gewonnen wird, wenn man, wie *Rofshirt* II. S. 261. alles von der auf den Sitten gegründeten gemeinen Meinung und dem daraus für den Einzelnen hervorgehenden Interesse abhängig macht, oder wenn man mit *Abegg* Lehrbuch § 293. 94. das Wesen der Beleidigung in die Verletzung der (unmittelbaren oder auch bürgerlichen) Persönlichkeit setzt. Der Gesetzgeber mufs bestimmen, was er unter dem (sonst höchst unbestimmten) Ausdruck: Ehre versteht, in welchem Umfang er sie schützen will, was er daher als Vergehen ansieht. *v. Kettenacker* das Verbrechen der Ehrenkränkung S. 4. 9. (auch damit, dafs man [wie *Heffter* neue Auflage S. 249.] den Umkreis der bürgerlichen Würdigkeit, die Ehre, nennt, ist keine Grundlage gewonnen). Bei der Erlassung von Gesetzen über Injurien bedarf es der Abwägung sehr verschiedener Rücksichten (mein Aufs. im Archiv 1839. S. 2.).

§. 275.

Wer durch rechtswidrige Handlung oder Un-

terlassung das Recht eines Andern in Ansehung der Ehre oder des guten Namens verletzt, ist der Ehrenverletzung (Injurie) schuldig a).

a) Der römische Begriff von *injuria* (*Gajus III.* §. 220. *pr. J. de inj. L.* 1. *pr. D. eod.*) umfafst ungleich mehr, als blofse Ehrenverletzungen im heutigen Sinne des Wortes. Wie das *damnum injur. datum* jeden durch Verletzung einer Sache rechtswidrig gestifteten Schaden in sich begreift, so die *injuria* jede Kränkung eines freien Menschen durch vorsätzliche Verletzung oder Gefährdung eines demselben, ausser dem Obligationenverhältnisse zustehenden Rechts, so weit bei jener Rechtsverletzung nicht blos die Entwendung oder Beschädigung einer Sache in Betracht kommt. Nicht nur alle vorsätzlichen Beschädigungen, Verletzungen oder Gefährdungen einer Person in Beziehung auf ihr Leben, ihre Freiheit, ihre bürgerliche oder geistige Gesundheit (*L.* 5. *pr.* §. 1. *L.* 7. §. 1. *L.* 11. §. 9. *L.* 12. *L.* 15. *pr. D. de inj. Cujacius XXIV. obs.* 16.), sondern auch Verhinderung am freien Gebrauch des Eigenthums, oder einer *res communis* oder *publica* (*L.* 2. §. 9. *D. ne quid in loco publ. L.* 13. §. 7. *L.* 24. *D. de injuriis. L.* 25. *D. de actione emti venditi*), gewaltsames Eindringen in fremde Wohnungen, sogar in diebischer Absicht (*L.* 5 *pr.* §. 2—5. *L.* 23. *D. de inj. L.* 21. §. 7. *D. de furtis*) und vieles andere dergleichen, gehört zu der römischen *injuria*. Darf nun wohl die Wissenschaft des *deutschen* peinl. Rechts, soll sie mehr als blofse Curiosität seyn, mit einer Exposition aller der Fälle sich begnügen, welche die Römer unter dem Worte *injuria* begreifen? Hiermit vergl. *Rofshirt* Lehrbuch des Criminalr. S. 428—416.

Note des Herausg. Das Wesen der strafbaren Injurie kann nur in einem Angriffe gefunden werden, der auf die Ehre des Andern dadurch gemacht wird, dafs diesem fälschlich strafbare oder unsittliche Handlungen nachgesagt, oder unsittliche Eigenschaften, die den Vorwurf solcher Handlungen enthalten, gemacht, oder dafs man gegen den Andern eine Handlung oder eine Aesserung sich erlaubt, welche nach herrschender Volks- oder Standesmeinung als verächtliche Behandlung oder Beschimpfung galt. Mein Aufs. im Archiv XIV. S. 72. Dafs es bei dem Schutze des Staats in Bezug auf Ehre nur auf den Werth des Menschen ankömmt, den er als ein sittlicher und rechtlich würdiger Mensch hat, ist anerkannt von *Chassan traité I. p.* 341. *v. Kettenacker* im Archiv für bad. Recht IV. S. 91. Mit Recht wollte man in der würtemberg. Kammer (Sitzung 49. S. 62 - 65.) nicht die Injurie davon abhängig machen, dafs Jemand den Andern dem öffentlichen Spott aussetzt. Geht der Staat in seinem Schutze der Ehre weiter, so verwechselt er die Injurie entweder mit der Rohheit, oder Indelikatesse, oder mis Aeusserungen, die Ansprüche auf Schadensersatz begründen können, oder zerstört in der Consequenz jede Freiheit des Urtheils und jede witzige Aeusserung, und begünstigt nur eitle oder anmafsende Ansprüche. *Weber* von den Injurien II. S. 221. *Haus observations III. p.* 48. Die Injurie kann wieder in

in einer Behandlung bestehen, die man sich nur gegen denjenigen erlaubt, den man nicht für achtungswürdig hält, oder in falschen Beschuldigungen oder in symbolischen Handlungen, oder in Schimpfworten.

§. 276.

Zur Ehrenverletzung wird A) erfordert, *eine äussere, der Ehre des Andern widersprechende* (positive oder negative) *Handlung*. Daſs jemand bloſs nach seiner individuellen Vorstellung seine Ehre für gekränkt halte, ist nicht genug. Gleichviel ist es aber, ob I) die Handlung an sich selbst schon, entweder ihrem Wesen nach oder in der allgemeinen Vorstellungsart des Volks, oder des Standes des Beleidigten, eine Ehrenverletzung enthalte *(objectiv- oder allgemein injuriöse Handlung): * oder aber II) ob der Beleidiger irgend eine andere Handlung als *willkührliches* Zeichen seiner herabwürdigenden Verachtung gewählt habe, wo denn die Umstände darüber, daſs sie als *dieses* Zeichen in *dieser* Bedeutung gebraucht worden, entscheiden müssen *(subjectiv- oder individuell injuriöse Handlung).*

§. 277.

B) Diese äussere Handlung *muſs dem Zwangsrecht des Gekränkten in Ansehung der Ehre widersprechen.* Es ist daher I) bloſse Schmälerung ausgezeichneter Ehre, die sich auf bürgerliche Würde weder gründet, noch bezieht (§. 274.), keine Ehrenverletzung. Eben so wenig ist II) Ehrenverletzung möglich, wenn das der beleidigten Handlung sonst entgegenstehende Recht in dem Beleidigten aufgehoben ist, entweder 1) durch die von dem Beleidigten zu der Handlung ertheilte *Erlaubniſs* (§. 35.) a), oder 2) durch rechtliche *infamia* (§. 71. 151.) rücksichtlich der Injurien wider vorzügliche bürgerliche Ehre, oder 3) durch richterlich zuerkannte *Ehrlosigkeit* (§. 71. 151.) bezogen auf alle Arten von Ehrenverletzungen b).

a) *L.* 1. §. 5. *L.* 15. §. 49. *L.* 17. *pr. D. de injuriis.* Auf einen Dritten, der durch die Injurie mittelbar beleidigt wird, hat dieses keine Wirkung. *L.* 1. §. 5. *D. eod. Weber* a. a. O. Abtheil. 1. §. 3.

b) Dagegen *Weber* a. a. O. S 27.

Note I. des Herausg. Ueber den Sinn des Satzes, dafs die Injurie objectiv seyn müsse, Art. 178. C. C. C. *Martin* Lehrbuch S. 164. *Weber* von den Injurien I. S. 167. *Heffter* Lehrb. S. 254. Es mufs immer entweder in der Form des Handelns oder in der Rechtswidrigkeit der einen falschen Vorwurf enthaltenden Aeusserung vorhandnn seyn, wenn Injurie da sein soll. Die blofse Absicht zu kränken, kann nicht genügen. *Heffter* §. 301. *Abegg* Lehrb. S. 407.

Note II. des Herausg. Zu weit geht man, wenn man jede Injurie an einem Ehrlosen (also auch jede Realinjurie) als straflos betrachten will. *Werner* Handbuch S. 374. *Henke* Handbuch II. S. 245. *Heffter* S. 332. *Martin* Lehrbuch S. 381.

Note III. des Herausg. Auch die Behauptung, dafs an dem Einwilligenden keine Injurie möglich ist, bedarf der Einschränkung. *Martin* Lehrbuch S. 393. Man sollte doch nicht vergessen, dafs es bei uns keine volle Rechtlosigkeit mehr giebt. Die Frage fällt oft zusammen mit der *exceptio veritatis.* Wichtig ist, dafs nach röm. Recht (nach dem Gesichtspunkt der Privatstrafe) der Beleidigte die Kränkung empfunden haben mufste. *Heffter* im Archiv 1839 S. 440.

Note IV. des Herausg. In wie ferne auch an einem Verstorbenen eine Injurie begangen werden kann, ist streitig. Bei Anwendung röm. Stellen (*L.* 1. §. 4. §. 6. 27. *D. de injur.*) ist es bedenklich, röm. Ansichten über Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers durch *successio universalis* und über Injurie als Privatdelikt da anzuwenden, wo bei uns die Verletzung der Ehre hervorgehoben wird. — Es mufs doch immer der Kläger ein *eigenes* Interesse an der Verfolgung der Schmähung nachweisen. *Willenberg de injur. mortuis illatis. Gedan.* 1726. *Mylius de injur. mort. Lips.* 1751. — *Tittmann* Handb. II. S. 223. *den Tex bydragen tot regtsgeleerdheid en Wetgeving* 1827. Heft 2. S, 288. 308. *Gazette des tribunaux* von 1827. nr. 458. *Carnot Commentaire vol. II. pag.* 196. Im französischen Rechte erkennt die Jurisprudenz (s. ausser den angeführten Stellen: *Haus observations III. p.* 54.: vorzüglich *Chassan traité I. p.* 350—58.: *Garnier du Bourgneuf Code de la presse p.* 98. 100.), dafs nur dann die Klage den Verwandten zustehe, wenn durch die Art der Schmähung des Verstorbenen zugleich die Familie verletzt ist. Dies ist auch die englische Ansicht: *Starkie treatise on the law of libel II. p.* 212. Auch die deutsche Praxis neigt sich auf diese Seite. *Heffter* Lehrbuch S. 259. Weiter scheint noch zu gehen: *Rofshirt* Gesch. II. S. 267. Nicht zu rechtfertigen ist es, wenn zwar jedem Erben, also auch Testamentserben, der gar nicht verwandt ist, die Injurienklage geben will, und da auch die Klage zuläfst, wo die Injurie noch beim Leben des Geschmähten verfiel, und dieser

nicht klagen wollte. Das sächs. Gesetzb. Art 203. giebt bei Injurien gegen Verstorbene den Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie und der Seitenlinie bis 3ten Grad das Klagerecht. Nach würtemberg. Gesetzb. Art. 292. sind wegen Injurien gegen Verstorbene deren Erben zur Klage berechtigt. Nach badischem Entwurf §. 286. hat die Klage nur Statt wegen *Verläumdungen* gegen Verstorbene, und steht nur den Eltern, Kindern und Ehegatten zu.

§. 278.

C) Zu jeder Ehrenverletzung fordern die Gesetze a) *die Absicht der Ehrenkränkung (animus injuriandi)*, welche vorhanden ist 1) wenn die Kränkung der Ehre eines Andern Hauptabsicht des Handelnden war, oder 2) wenn die in einer andern Hauptabsicht unternommene Handlung mit dem Bewufstseyn geschehen ist, dafs sie eines Andern Ehre verletze, welches aber eine schon objectiv injuriöse Handlung voraussetzt b).

a) *L.* 34. *pr. D. de O. et A. L.* 3. §. 1. 2. *L.* 44 *D. de injuriis. L.* 5. *C. cod. L.* 1. § 38 *D. depositi L.* 41. *pr. D. ad L. Aquil. L.* 1. §. 8 *D. de inspiciendo ventre. cf. Weber* a. a. O. Abtheil. I. §. 5. ff — Dagegen *Klein* peinl. Recht §. 213. und *Grolman* Grunds. der CRW. Iste Aufl. §. 341.

b) z. B. Betastung eines Frauenzimmers, Verläumdung, um einem ehrlichen Manne das Fortkommen zu erschweren.

Note I. des Herausg. Culpose Injurien giebt es nicht. s. *Weber* I. S. 47. *Wächter* Lehrbuch II. S. 95. *Henke* IV. S. 256. Das spätere Benehmen desjenigen, der injuriirt haben soll, wird jeden Vorwurf beseitigen. s. jedoch *Rofshirt* Geschichte II. S. 267. Das sächs. Gesetzb. Art. 195. bedroht die Verbreitung eines solchen, der Ehre eines Andern nachtheiligen Gerüchts, ohne Kenntnifs von dessen Unwahrheit, mit Gefängnifs bis 3 Wochen oder Geldstrafe. — Dadurch ist eine Art strafbarer culposer Injurie begründet.

Note II. des Herausg. Bei dem *animus injuriandi* verwechselt man zu oft diesen mit dem *dolus;* der letzte gehört freilich zu jeder Injurie. Eigentlich besteht bei der Injurie der *dolus* in dem *animus injuriandi.* Dieser Ausdruck (von jeher höchst vieldeutig gebraucht) bezeichnet, entweder die Willensstimmung, die injuriöse Handlung mit dem Bewufstseyn vorzunehmen, dafs sie die Ehre des Andern kränken kann, oder die Willensrichtung, welche sich die Kränkung des Andern als Zweck vorsetzt. Nur im ersten Sinne kann der *animus injur.* bei der Injurie gefordert werden. s. noch *Heffter* Lehrb. S. 257.; *Abegg* Lehrb. S. 405. So sprechen auch die Franzosen von der *intention d'injurier. Chassan*

traité I. p. 373. *Rauter traité II. p* 102. 3. Gewifs ist es, dafs man nicht blos mit kalter Ueberlegung (*proposito*), sondern auch *impetu* injuriiren kann. Auf jeden Fall ist es verderblich, wenn man lehrt, dafs der Injurienkläger das Daseyn des *animus injur* nachweisen mufs. Es ist viel Wortstreit bei dem Streit: ob dieser *animus* präsumirt werde. *Wächter* Lehrbuch II. S. 92. Die allgemeinen Grundsätze von dem Beweise des Vorsatzes entscheiden auch hier. *zum Bach* S. 285. Auch diejenigen, welche *animus injur.* fordern, z. B. *v. Kettenacker* von der Ehrenkränkung S. 7—9. stellen es nun darauf, dafs der Injuriant, wenn er von der Strafe der Injurie frei sein will, eine den *animus injur.* ausschliessende Absicht nachweisen mufs. Die Trennung der einfachen Injurie von der Verläumdung wird hier wichtig; bei der letztern kann man gar nicht von einem *animus injur.* im obigen zweiten Sinne reden, sondern das Verbrechen ist da, wenn der Verläumder etwas sagt, dessen Wahrheit er nicht beweisen kann. s. noch *Rofshirt* Zeitschrift III. Band. 3. Heft. S. 288.

§. 279.

D) Da Pflicht- oder Rechtmäfsigkeit einer Handlung dem Begriff von Verbrechen widerspricht, so ist keine Injurie denkbar, wenn die Handlung, welche unter andern Umständen eine Ehrenverletzung seyn würde, durch Pflichten des Amtes oder Berufs, oder durch besondere Rechte in Ansehung der Person des Andern unmittelbar gerechtfertigt ist a).

a) §. 3. *J. L.* 13. §. 1. 2. 6. *L.* 15. §. 13. *D. de injuriis.*

§. 280.

An allen Personen, welchen ein Recht auf Ehre zusteht, an Einzelnen, wie an Gemeinheiten und Collegien, auch an solchen, welche nicht fähig sind, eine Ehrenkränkung zu empfinden a), kann Injurie begangen werden.

a) *L.* 3. §. 1. 2. 3. *D. de injuriis.*

Note des Herausg. Es läfst sich sehr bezweifeln, ob die *ratio*, aus welcher Injurien strafbar sind, auch bei Aeusserungen gegen moralische Personen pafst, und wahre Injurien nicht immer sich in Beleidigungen Einzelner auflösen. s. zwar *Heffter* Lehrbuch S. 332. *Martin* Lehrb. S. 381. *Abegg* S. 403. leitet die Zulässigkeit der Injurienklage gegen moralische Personen weniger aus den römischen Stellen, als aus allgemeinen Gründen ab. Welche sind diese? Die

Natur der Sache schliefst bei Korporationen die Injurienklage aus. Die Einzelnen mögen klagen. Denke man nur, dafs moralische Personen auch keine Verbrechen verüben können. Injurien gegen ganze Ständeklassen, oder Geschlechter giebt es nicht. *Weber* I. S. 163.

Note II. des Herausg. Nach sächs. Gesetzbuch Art. 203. kann bei Ehrenverletzungen gegen ganze Stände und Korporationen jedes Mitglied derselben klagen. Das würtemberg. Gesetzb. Art. 284. nimmt Injurie an gegen eine religiöse oder politische Körperschaft in Beziehung auf deren Zweck, Verfassung oder Handlungsweise und giebt im Art. 292. dem Vorsteher das Klagerecht. Der badische Entwurf nimmt keine Injurie gegen moralische Personen an.

§. 281.

Eine Person kann nicht nur unmittelbarer Gegenstand einer Ehrenverletzung seyn, sondern es kann auch ihre Ehre durch die an einem andern Subject begangene Ehrenbeleidigung verletzt werden (*mittelbare Injurie*) a), wenn nämlich entweder 1) der Inhalt der Injurie zugleich die Ehrenverletzung eines Dritten in sich fafst b), oder 2) wenn dieser Dritte mit dem unmittelbar Beleidigten entweder juridisch eine Person ausmacht, oder in einem so engen Familienverhältnisse steht, dafs, nach gesetzlicher Voraussetzung, die Unehre des einen mit der Ehre des andern nicht bestehen kann c).

a) *L.* 1. §. 3. *D. de injuriis.*

b) Wer z. B. den Sohn einen Bastard nennt, erklärt die Mutter für eine Hure oder Ehebrecherin.

c) §. 2 *J. de injuriis. L.* 1. §. 3. 4. 5. 6. 8. *L.* 15. §. 24. *L.* 18. § 2. *L.* 30. §. 1. *D. eod. cf. Weber* a. a. O. Abtheil. 1. S. 200. ff.

Note des Herausg. Ob eine mittelbare Injurie in dem zweiten, von *Feuerbach* aufgestellten Sinn nach heutigen Ansichten noch besteht, wird mit Recht bezweifelt von *Sander* in *Bekk's* Annalen der badischen Gerichtshöfe 1835. nr. 49. Man mufs bei dieser Frage unterscheiden: 1) können gewisse Personen, z. B. Ehemann, Vater, die das Recht haben, für Andere aufzutreten, die Klage wegen der diesen Personen zugefügten Injurien, im Namen derselben und an deren Stelle anstellen? In diesem Sinne erkennt der badische Entw. Art. 281. ein Klagrecht. 2) Können diese Personen auch klagen *gegen den Willen* der Betheiligten? Dies spricht aus: das preuss. Landr. §. 565. 68.; ferner das würtemberg. Gesetzb.

Art. 292.; das sächs. Gesetzb. Art. 203. giebt nur allgemeine Klagrechte diesen Personen, ohne sich näher zu erklären. 3) Können die Väter, Ehemänner klagen und neben ihnen auch die Betheiligten? wie ist es, wenn diese verzichten? Man beachtet hier zu wenig die Verschiedenheit der römischen häuslichen Verhältnisse und der unsrigen.

§. 282.

Rücksichtlich der Handlungen, wodurch Ehrenrechte gekränkt werden, können I) Verletzungen anderer Rechte als Mittel der Ehrenkränkung gebraucht werden — *gemischte- oder Real-Injurien*, denen II) die *reinen* oder *idealen Injurien*, d. i. diejenigen Handlungen entgegen stehen, welche blos wegen ihrer Beziehung auf das vorgestellte Gut der Ehre als Rechtsverletzungen zu betrachten sind. Diese Injurien können dargestellt werden entweder 1) in Worten, schriftlich oder mündlich — *Wortinjurien (injuriae verbales)*, oder 2) in andern Zeichen der Gedanken — *bildliche (symbolische) Injurien* a).

a) *L.* 1 §. 1. 2. *D. de injuriis. Werner* Handbuch des peinl. Rechts S. 382.

§. 283.

Die reine Injurie (sowohl die wörtliche, als bildliche) begreift A) die Verläumdung, B) die Injurie im engern Sinn, welche wieder in die Injurie I) gegen die gemeine Ehre und II) gegen die vorzügliche Ehre zerfällt.

§. 284.

A) Die *Verläumdung* wird begangen, *wenn jemand einem Andern von einem Dritten solche Handlungen oder Thatsachen fälschlich mittheilt, welche diesen in der Meinung des überzeugten Publicums der Ehre unwürdig machen* a).

a) *L.* 5. §. 9. *L.* 15. §. 25. 27. 29. *D. de injuriis. A. Levinau* histor. jur. Untersuchung über die Verläumdung. München 1822.

Note I. des Herausg. Der Character der Verläumdung liegt in der Andichtung von Thatsachen, welche, wenn sie wahr wären, den Geschmäheten der öffentlichen Verachtung Preis geben, oder einer begangenen strafbaren Handlung beschuldigen würden. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts XIV. S 88. Die Verläumdung wird immer wegen ihres nachtheiligen Einflusses auf das Wohl des Geschmäheten weit strafbarer seyn, als eine einfache Injurie. — s. noch gute Erörterungen in *Wagners* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1834. S 151 1835. S. 159. 180. 8. Heft nr. 22. Die Verläumdung mufs in dem Vorwurfe bestimmter Thatsachen bestehen. Allgemeine unbestimmte Beschuldigungen begründen nur Injurie. Nothwendig gehört auch zur Verläumdung, dafs die Mittheilung dritten Personen gemacht werde. *v. Kettenacker* im Archiv für bad Rechtspflege IV. S. 596. s. noch Verhandl. in der würtemberg. 2ten Kammer Sitzung 49. S. 76. s. noch über Verläumdung *v. Kettenacker* über Ehrenkränkung S. 25. *Rofshirt* in der Zeitschrift III. S. 260. Der Begriff der Verläumdung im gemeinen Rechte ist nur durch die Praxis ausgebildet, indem man die röm. Begriffe von *calumnia* ausdehnte. *Heffter* Lehrbuch S. 253. *Abegg* Lehrbuch S. 412.

Note II. des Herausg. Ueber die verschiedenen Begriffe der Verläumdung nach den neuen Gesetzgebungen s. oben in der Note VII. zu §. 275. Die Hauptfehler liegen darin, theils, dafs das Gesetz oft den Begriff dieses Verbrechens nur einschränkt auf Vorwurf von Handlungen, welche gesetzlich Verbrechen enthalten (z. B. nach baier. Gesetzbuch), oder den Begriff zu weit ausdehnt, oder dafs die Gesetze auch *animus injur.* zur Verläumdung fordern, oder zu wenig Rücksicht auf die Art der Verbreitung der Aeufserung nehmen. Mein Aufsatz im Archiv XIV. S 507. 538.

§. 285.

Nur behauptete Thatsachen, nicht schimpfliche Urtheile sind Inhalt der Verläumdung, dieser beziehe sich übrigens 1) auf die gemeine Ehre durch Verletzung des guten Namens (§. 272. 273.), mittelst Andichtung unsittlicher oder unrechtlicher Handlungen, oder 2) auf die vorzügliche Ehre durch Andichtung solcher Thatsachen, welche den Beleidigten als unwerth seines Standes oder seiner Würde darstellen a).

a) Jemand sagt z. B. von einem Officier, er sey beim ersten Canonenschufs davon gelaufen; von einem Professor, er habe die Hefte, die er ablese, von seinem Vorfahren gekauft u. s. w.

§. 286.

Die verläumderische Behauptung wird entweder

blos gegen Privatpersonen geäufsert (*Privatverläumdung, Diffamation)* oder eine Obrigkeit, um diese in der Ausübung ihrer Amtspflichten dadurch zu mifsleiten *(öffentliche Verl.)* a). Die letzte begreift als Unterart das eigentliche *crimen calumniae* (§ 429.).

a) *Grolman* Grunds. der CRW. §. 219.

Note des Herausg. Mit Recht wird das Verbrechen der falschen Beschuldigung bei der Obrigkeit (eigentlich auch eine Art der Verläumdung) als ein eigenes Verbr. (mit strengeren Strafen bedroht) hervorgehoben, wenn es geschah, um den Unschuldigen in Untersuchung zu bringen. (Im österr. Gesetzb. §. 188. ist dies insbesondere Verläumdung genannt). s. *Code pénal* Art. 273., baier. Gesetzbuch Art. 288., sächs. Gesetzbuch Art. 197., würtemberg. Gesetzbuch Art. 288. Am ausführlichsten das sardin. Strafgesetzbuch (als *calumnia*) Art. 389. Nur ist dahin (ähnlich wie im baier Gesetzbuch Art 287.) auch der Fall gerechnet, wo jemand, um zu bewirken, dafs ein Unschuldiger als Urheber einer strafbaren That angesehen werde, eine Handlung vornimmt.

§. 287.

B) Eine *Injurie wider die gemeine Ehre* wird durch alle solche Handlungen begangen, *welche die Erklärung einer positiven Verachtung des Andern als Menschen oder Bürgers in sich enthalten* a), es sey nun, dafs der Beleidiger blos für seine Person den Unwerth des Andern erkläre, oder dafs er denselben auch Dritten als Gegenstand der Verachtung darstelle *(Beschimpfung)*. Dahin gehören: 1) die ausdrückliche allgemeine Erklärung, dafs man den Andern verachte, oder für verächtlich halte, 2) alle Worte und Handlungen, welche, als Zeichen positiver Verachtung, diese allgemeine Erklärung stillschweigend in sich enthalten b), 3) schimpfliche Urtheile über Character, Gesinnungen oder Absichten eines Andern c), 4) der Vorwurf entwürdigender Handlungen, so ferne derselbe nicht in Form einer Verläumdung geschieht d), endlich 5) der Vorwurf eines Standes, welcher, nach Gesetz oder Sitte, der gemeinen bürgerlichen Ehre nicht vollkommen theilhaftig ist e).

a) *Welche* Handlungen dahin gehören, ist meistens *quaestio*

facti, welche auch, zumal bei *symbolischen* Injurien, oft nicht aus *Begriffen* beantwortet werden kann. Eben darum sollten eigentliche Injuriensachen ihre besondern *Ehrengerichte* haben.

b) *Handlungen*, z. B. Ausspeien, Herausstrecken der Zunge, Eselsohren etc. *Worte*, wie manche Schimpfreden, welche eine Vergleichung der Person mit verächtlichen Gegenständen enthalten, z B. Hund, Vieh, Ochse, Esel etc.

c) z. B. wenn man von einem Beamten urtheilt, er habe eine an ihm versuchte Bestechung nur darum angezeigt, weil das Geschenk ihm zu gering gewesen sey. Manche Schimpfworte enthalten solche Urtheile, z. B. Lump, Hundsvott, Schurke etc.

d) Ich nenne z. B. einen Andern in das Angesicht Dieb, Jauner, Mordbrenner, Vollsäufer etc.

e) Wer den Andern Bastard, einen Henkersknecht nennt, ist in diesem Falle.

Note I. des Herausg. Von der Beurtheilung angeblich injuriöser Aeufserungen in den prozessualischen Vorträgen, bei welchen die möglichste Freiheit der Rede angenommen werden mufs. *L.* 15. §. 1. *D. de injur.* *Weber* III. S. 129. *Tittmann* Handbuch II. S. 204. Preufs. Landrecht §. 552—554. *Chassan traité I. p.* 70. 91.

Note II. des Herausg. Ueber die nothwendige Freiheit des Urtheils über Personen, welche öffentlich ihre Leistungen zur Beurtheilung vorlegen. *Weber* II. p. 163. s. noch *Welker* im Staatslexikon VIII. S. 362.

Note III. des Herausg. Ueber Unterlassung von Höflichkeitsbezeigungen: *Werner* Handb. S 372. *Martin* Lehrb. S. 410. 16. *Weber* I S 138. *Henke* Handbuch II. S. 275. Nur durch die besonderen Umstände, die die Absicht, den Andern durch Unterlassung der Achtungsbezeigung zu kränken, zeigen, kann diese strafbar werden. Merkw. ist *L.* 13. §. 4. *D. de injur.* *Heffter* Lehrbuch S. 255.

Note IV. des Herausg. Wann ist der Vorwurf körperlicher Gebrechen eine Injurie? *Tittmann* Handbuch II. S. 219. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts XIV. Bd. S. 86. *Gioja dell ingiuria I. p.* 120.

Note V. des Herausg. In wie ferne die Verletzung eines Geheimnisses Injurie begründet: *Weber* I. S. 171. *Henke* II. S. 319. *Martin* Lehrbuch S. 396. *Heffter* S. 326.

Note VI. des Herausg. Von Begehung von Unsittlichkeiten in Gegenwart ehrbarer Personen. *L.* 15. §. 21. *D. de injur.* *Weber* I. S 137. *Gioja dell ingiuria II. p.* 137. Von Küssen gegen den Willen eines Frauenzimmers: *Gioja dell ingiuria II p.* 162. *Rofshirt* in seiner Zeitschrift I. S. 119.

Note VII. des Herausg. Wie weit die Verbrennung der Druckschriften eines Andern symbol. Injurie ist: *Pfotenhauer* über Verbrennung der Druckschriften. Halle 1819. Meine Anzeige im neuen Archiv des Criminalr. III. S. 604. v. *Kamptz* Jahrbücher der Gesetzgebung X. S. 84.

Note VIII. des Herausg. Die rechtswidrige Ausbreitung anvertrauter Geheimnisse ist in neuen Gesetzen als Art der Injurie oder als eigenes Vergehen mit Strafe bedroht. *Code pénal* Art. 378 (zwar im Titel von der *calomnie*). Oldenburg. Gesetzbuch Art. 414. (im Zusammenhang mit unbefugter Anmaafsung). Würtemberg. Gesetzbuch Art. 455. (als eigenes Vergehen). Das sächs. Gesetzbuch erwähnt den Fall nicht besonders.

§. 288.

C) Die *vorzügliche bürgerliche Ehre* ist Gegenstand der eigentlichen Injurie 1) wenn diejenigen Handlungen versagt werden, welche der Bevorzugte als Zeichen seiner vorzüglichen Ehre zu fordern berechtigt ist a), 2) wenn derselbe, direct oder indirect, seines bevorzugten Standes für unwürdig erklärt wird (§. 285. 2.).

a) z. B. Versagung des Titels, Rangs etc. Dagegen *Kleinschrod* a. a. O. § 3.

§. 289.

Jeder ist als ehrenwerth zu behandeln, so lange er nicht durch öffentliches Urtheil der Ehre unwerth erklärt worden ist: denn nicht Privatmeinung der Einzelnen kann über den Verlust bürgerlicher Rechte gültig entscheiden. Daher die Regel: *eine Injurie wird nicht gerechtfertigt durch den Beweis, dafs sich der Beleidigte durch entwürdigende Handlungen der öffentlichen Achtung unwürdig gemacht habe.* Da indessen die reine Behauptung von Thatsachen (als blofsen Gegenständen und Gründen eines *möglichen* Urtheils) noch nicht selbst erklärte Herabwürdigung der Person nach angemafstem Privaturtheile über ihren bürgerlichen Unwerth ist, und die Verbindlichkeit wahre Thatsachen zu verhehlen die Möglichkeit wahrer Ehre selbst aufheben würde: so gilt als Ausnahme von jener Regel der Satz: *Aussagen, welche eine der Ehre nachtheilige Thatsache zu ihrem Inhalte haben, werden durch den Beweis ihrer Wahrheit unsträflich, so ferne sie nicht unter einer die*

Verächtlichkeit und Herabwürdigung selbst schon ausdrückenden Form geschehen sind a).

a) *L.* 18. *pr. L.* 10. *C. de injuriis.* Entgegengesetzte Meinungen. s. bei *Weber* a. a. O. I. Abthl. S. 175. ff. *Kleinschrod* a. a. O. S. 23. *Sommer* rechtswissenschaftl. Abhandl. nr. III. *Werner* Handbuch des peinl. Rechts S. 688.

Note I. des Herausg. Bei der Frage über den Einfluſs des Beweises der Wahrheit der vorgeworfenen Thatsachen kömmt es auf eine zweckmäſsige Vereinigung des Interesses des Schutzes der Ehre gegen Klatschereien und böswillige Angriffe mit dem Interesse an, die Wahrheit und das Recht der Bürger auf freie Aeuſserung zu schützen. s. meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1839. S. 1—4. Im röm. Recht ist diese Freiheit der Aeuſserung in *L.* 18. *D. de injur.* anerkannt. *Walter* im Archiv IV. S. 283. *Sommer* Abhandl. nr. X. p. 149. *Tittmann* Handbuch II S. 218. *Martin* Lehrbuch S. 394. *Matile de exceptione veritatis Heidelb.* 1830. *Heffter* Lehrb. S. 255. *Abegg* S. 409. s. aber *Roſshirt* Geschichte II. S. 266. Diese Ansicht von der Zulässigkeit der *exceptio verit.* findet sich auch schon in Rechtsquellen des Mittelalters (Stellen in meinem Aufsatze im Archiv S. 5.) und wurde von den Praktikern allgemein anerkannt. *Clarus sent. V.* §. *injuria p.* 120. *Gail observ. II. obs.* 99. (s. jedoch von abweichenden Ansichten Andrer). Mein Aufsatz S. 6. Gemeinrechtlich muſs daher auch der Beweis der Wahrheit zugelassen werden, was auch aus inneren Gründen (Archiv S. 24) als zweckmäſsig sich ergiebt; und zwar ist dieser Beweis zulässig, selbst wenn zur Zeit der Aeuſserung der Verläumder die Beweise der Wahrheit sicherer Aeuſserung noch nicht besaſs. s. jedoch eine andere Ansicht von *Roſshirt* in der Zeitschrift III. S. 275. Das deutsche Recht will von dem (miſslichen) Beweise, daſs er schon *tempore injuriae* den Beweis in Händen hatte, nichts abhängig machen. Nur darf man nicht soweit gehen, daſs der Verläumder durch später, nach seiner Aeuſserung, erst vorgekommene Thatsachen seinen Beweis der *exc. verit.* führen dürfte. Das Recht, den Wahrheitsbeweis zu führen, darf aber nicht ausgedehnt werden: 1) auf den Fall einer Injurie, z. B. wenn jemand einen Andern als feig, als dumm erklärt, und der Injuriant Beweise darüber führen wollte, oder 2) wo der Vorwurf der an sich wahren Thatsache in einer Form vorgebracht wird, die an sich schon eine Injurie enthält (Mein Aufsatz l. c. S. 31—37. u. S. 45.), oder 3) wenn das Landesgesetz den Wahrheitsbeweis einschränkt.

Note II. des Herausg. Auch da, wo jemand von einem Andern unsittliche Eigenschaften aussagt, die ihn in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet sind, muſs man den Beweis von Handlungen zugeben, woraus das Dasein dieser Eigenschaften hervorgeht. Mein Aufs. im Archiv S. 33.

Note III. des Herausg. Wenn jemand eine Aeuſserung vorbringt, die Verläumdung enthält und zwar nicht die Wahrheit beweisen kann, aber doch seinen guten Glauben darthut,

oder sich auf ein Gerücht beruft, das er nur als solches verbreitete, wird er von Strafe frei sein können; es kömmt hier jedoch Alles darauf an, *wie* er die Aeufserung machte. Mein Aufs. im Archiv S. 48—52. vergl. mit *Rofshirt* in der Zeitschrift III. S. 279. Das sächs Gesetzb. Art. 195 bestraft auch die unbefugte Verbreitung einer der Ehre des Andern nachtheiligen Gerüchts (mit Gefängn. bis 3 Wochen oder Geld). Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 289. straft mit der Hälfte des Betrags den, der seinem Gewährsmann die ausdrücklich nur auf Hörensagen gegründete Nachrede nicht nachweisen kann.

Note IV. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen ist grofse Verschiedenheit. I) Am härtesten ist die französ. Gesetzgebung. Nach dem *Code pénal* Art. 368—70. wurde noch der Beweis der Wahrheit zugelassen, wenn er durch ein gerichtliches Urtheil oder eine andere öffentliche (inländische) Urkunde geliefert werden konnte. Durch das Gesetz v. 1819 wurde die *exc. verit.* aufgehoben, ausgenommen in den Fällen wo gegen einen *depositaire*, oder *agent de l'autorité*, oder gegen eine Person, die im öffentlichen Character handelt, in Bezug auf die Dienstverhältnisse Beschuldigung vorgebracht ist (s. darüber *Rauter traité I. p.* 573. *Chassan traité II. p.* 382. etc. Tadel des Gesetzes in *Haus observations III. p.* 60—67. Mein Aufsatz im Archiv 1839 S. 12. u. S. 24.). Die strenge Ansicht soll auch in England angenommen sein; allein bei genauer Prüfung (s. Darstellung in meinem Aufsatz im Archiv 1839 S. 15—20.) ist diese (ohnehin nur bei Prefsvergehen geltende) Ansicht sehr gemildert durch die Praxis, dafs da, wo sich ergiebt, dafs der Injuriant ohne böse Absicht zu schaden und *bona fide* handelte, der Wahrheitsbeweis ihn von der Strafe befreit. II) Das preufsische Landrecht §. 548—50. läfst durch den Beweis der Wahrheit der Thatsachen die Vermuthung des Vorsatzes nicht aufheben, und fordert dafs der Injuriant, wenn er frei sein will, auch die Abwesenheit des Vorsatzes zu beleidigen, nachweise. Die Nachweisung, dafs der Injuriant hinreichende Veranlassung hatte, den Vorwurf für wahr zu halten, bewirkt Milderung der Strafe. (*Mannkopf* S. 283.). III) Die Einrede der Wahrheit wird nach dem oldenburg. Strafgesetzbuch Art. 412. zugelassen, wenn der Inhalt der Beschuldigung allein ehrenkränkend ist — nicht aber bei Injurien, die in der Form liegen, oder wenn der Injuriant unter den obwaltenden Umständen nicht zur Aeufserung berechtigt war. s. auch ähnlich Zürcher Gesetzbuch Art. 196., Luzerner Gesetzb. §. 84., baier. Entwurf v. 1831 Art. 278., sächs. Gesetzbuch Art. 195. u. 201., würtemberg. Gesetzbuch §. 290. Die Wahrheit der Thatsache bewirkt nach den zwei letzten Gesetzbüchern in jedem Falle Milderung der Strafe.

§. 290.

Hieraus (§. 289.) läfst sich zugleich über die *bedingten* Injurien entscheiden a). Steht nämlich die Bedingung mit der Aussage in dem Zusammenhange,

dafs das Recht zu der letzteren von der Wahrheit der bedingenden Voraussetzung abhängt; so fällt mit dem Beweis der Wahrheit dieser Bedingung die Injurie selbst hinweg b). Aufserdem aber befreit die beigefügte Bedingung von der Strafbarkeit der Aussage nicht c).

Nominatio auctoris.

a) *H. Fr Schultetus de effectu conditionum injuriis adjectarum. Jen.* 1805 — *J. T. Werner* über bedingte Injurien und den Beweis der Wahrheit ehrenverletzender Aeufserungen überhaupt. Giefsen 1813.

b) z. B. wenn du diese Uhr gefunden hast, und nicht wieder giebst, so bist du ein Dieb

c) z. B. wenn du mit deinem armen Schuldner nicht Nachsicht hast, so bist du ein Schurke. Vergl. über diese Lehre *Kleinschrod* a. a. O. S. 20. ff. — *Weber* Abthl. I. S. 169. ff.

Note I. des Herausg. Ueber den Einflufs der *nominatio auctoris.* Sie kann nach richtiger Meinung nur nützen, wenn damit ein Beweis der Wahrheit verbunden wird, oder in so ferne dadurch der *animus injuriandi* beseitigt werden kann. Schon *Carpzov prax. qu.* 96. *nr.* 67. *Heffter* Lehrb. S. 251. Note 8. *Grolman* in seinem Magazin I. S. 50. *Weber* I. S 184. *Tittmann* §. 340. (II. S 213). *Rofshirt* in der Zeitschrift III. S. 281. s. noch meine Note III. zu §. 289. Es kömmt viel darauf an, wie der Injuriant das, was er als von einem Andern gehört, weiter erzählt.

Note II. des Herausg. Von der Wirkung der Protestation gegen *animus injuriandi*: *Freiber de protestat injuriar. Erford.* 1708. *Weber* I. S. 170 *Tittmann* II. S. 215. *zum Bach* Ansichten S. 291. Auch das preufs. Recht §. 546. erklärt, dafs die Protestation nichts nütze.

Note III. des Herausg. *Ueber Beifügung einer Bedingung: Weber* I. S. 169. *Tittmann* II. S. 212. *Martin* §. 167. *Heffter* S. 256 s. auch preufs. Landr. §. 547. Eine solche bedingte Injurie wird häufig schon als eine verletzende Zumuthung Injurie enthalten.

§. 291.

Jeder Rechtsverletzung liegt eine Nichtachtung der Person des Andern zum Grunde. Um daher die *gemischte* oder *Real-Injurie* (§. 283.) von andern Verbrechen unterscheiden zu können, mufs die *Ehrenverletzung den Hauptcharacter* einer Handlung bestimmen, wenn sie zu den Injurien gerechnet werden soll. Dieses ist der Fall, 1) wenn die Rechts-

verletzung ihrer Natur oder der gemeinen Vorstellungsart nach, als besonderes Zeichen einer positiven Verachtung gilt a), besonders 2) wenn dieselbe dem Beleidigten in der Hauptabsicht zugefügt wurde, die Ehre desselben zu kränken b).

a) z. B. Betastung eines Frauenzimmers, Ohrfeigen, Nasenstüber, Anspeyen etc. *L.* 1. §. 1. *D. de extraordinariis criminibus.*

b) *L.* 3. §. 1. 2. *L.* 13. §. 7. *D de injuriis.* *L.* 1 §. 38. *D. depositi.* *L.* 53 *pr. D. de furtis.* *L.* 41. *pr. D ad L. Aquil.* *cf. Weber* a. a. O. Abthl. I. S. 100 ff. *Grolman* a. a. O. §. 217.

Note I. des Herausg. Besondere Schwierigkeit macht oft die Frage, in wie weit eine Mifshandlung als Realinjurie, oder Körperverletzung, oder als *crimen vis*, oder als Störung öffentlicher Ruhe zu betrachten ist. s. darüber Beiträge in den Annalen der bad. Gerichtshöfe I Bd. S. 297. II. Bd. S. 287.

Note II. des Herausg. Nachdem jetzt unsere Gesetzbücher ein eigenes Verbrechen der Körperletzung aufstellen, sollte man von Realinjurien nicht mehr sprechen. s. auch *Hefter* im Archiv des Criminalrechts 1839. S. 247. und über das gemeine Recht *Abegg* Lehrbuch S. 411. Das französ. Recht stellt auch die gewaltsame Behandlung einer Person nicht unter Injurien. Das oldenburg. Gesetzbuch Art. 407. rechnet dagegen körperliche Mifshandlung zu den Injurien; ebenso das preufs. Landr. §. 628—637. Darnach ist jede schimpfliche Behandlung eines Menschen durch Stofsen, Schlagen, Werfen, wenn sie ohne wirkliche Beschädigung des Körpers abgelaufen ist, Realinjurie. Das sächs. Gesetzbuch Art. 198. spricht auch von Thätlichkeiten bei der Beleidigung. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 283. ebenso, wenn jemand dem Andern durch Thätlichkeiten Verachtung beweist.

§. 292.

Was die *Bestrafung* betrifft, so gilt, ohne Rücksicht auf die Art der Strafe, der Grundsatz: *eine Injurie,* als solche, *ist Gegenstand des blofsen Privatinteresses der beleidigten Person* a). Sie wird daher 1) nur auf Klage des Beleidigten untersucht und bestraft b); 2) wie jedem andern Privatrecht, so kann auch dem Recht auf Bestrafung des Injurianten von dem Beleidigten gültig entsagt werden. Jener Grundsatz leidet nur dann eine scheinbare Ausnahme, wenn mit der Ehrenverletzung, als solcher, *ein anderes Verbrechen idealiter concurrirt* c).

a) Als *delictum privatum* im Sinne des römischen Rechts ist die Injurie selbst von deutschen Reichsgesetzen anerkannt. K. G. O. 1555. II. 28. 4.

b) §. 10. *J. de injuriis. L. 7. C. de injuriis.*

c) Wie die mit Betrug, Meineid etc. verbundenen Injurien, oder das *crimen calumniae.* Ueber die *öffentliche Injurie* an Staatsbeamten *Weber* a. a. O. Abtheil. III. S. 190 ff., Injurien mit Störung öffentlicher Ruhe verbunden etc. *Grolman* Grunds. §. 224. Eine besondere Ausnahme enthält noch *L. 10. C. de episc. et cler.*

Note I. des Herausg. Der Grundsatz, dafs der Richter nicht *ex officio* wegen Injurien einschreiten dürfe (auch aus guten Gründen legislativ zu vertheidigen) (Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 179.) *Godefroi de delictis quae non nisi ad laes. querel. pag.* 222. ist auch im gemeinen Rechte allgemein anerkannt. *Tittmann* Handbuch II. S. 234. *Wächter* Lehrbuch II. §. 157. *Heffter* Lehrbuch S. 262. *Bauer* Lehrbuch §. 217. — s. zwar *Rofshirt* Lehrbuch S. 447. Im gemeinen Rechte wird hier auch der Satz der *L. 11 §. 1. D. de injur.* wichtig, wo von *dissimulatio injuriae* gesprochen wird. — Ausnahmen treten nur ein, 1) bei Injurien der Kinder gegen die Eltern. *L. 152. D. de obseq. parent. L. 9. §. 3 D. de offic. procons.* s. *Heffter* S. 273. 2) Bei Amtsbeleidigung. — Die von *Heffter* §. 319. hieher gerechnete *L. 1. §. 1. D. de extraord. crim.* gehört nicht zur Lehre von den Ehrenkränkungen. *Heffter l. c.* leitet jedoch daraus ab die Kränkung einer ganzen Staats- oder Ortsgemeinde.

Note II. des Herausg. Auch in den meisten neuen Gesetzgebungen ist der Grundsatz, dafs nicht von Amtswegen, wegen Injurien eingeschritten werden soll, anerkannt. In Frankreich ist es die Staatsbehörde, welche einschreitet; streitig ist es, ob wegen *calomnie* die Staatsbehörde verfolgen darf. *Legraverend traité I. p.* 10. 52. Die Regel ist (Gesetz v. 26. Mai 1819. Art. 5. Gesetz von 1822. Art. 17.), dafs bei Diffamation von Privatpersonen nur auf Klage der Beleidigten verfahren wird. Bei Injurien gegen die Kammern, fremde Regenten bestehen besondere Vorschriften. *Mangin traité de l'action publique I. Vol. pag.* 313. In Preufsen entscheidet das oben in Note VII. zu §. 275. angeführte Gesetz v. 1833. Das sächsische Gesetzbuch Art. 203. läfst wegen Verläumdungen und Injurien mit Ausnahmen der gegen Verwandte in aufsteigender Linie verübten Thätlichkeiten nur auf Antrag der Betheiligten einschreiten, mit Vorbehalt des amtlichen Verfahrens, wegen der dabei vorgefallenen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ruhe. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 291. gestattet auch nur Verfahren auf Klage des Beleidigten (oder derer, die ihn vertreten können, Art. 292.), mit Vorbehalt des Verfahrens von Amtswegen, wegen Störung der Ruhe und Ordnung.

§. 293.

Die *Strafen* selbst sind von dreierlei Gattung:

I) blofse *Privatstrafen;* II) *öffentliche Strafen;* III) *gemischte oder relativ öffentliche Strafen,* welche, indem sie dem Beleidigten Genugthuung geben, zugleich den Beleidiger demüthigen zum Zweck der öffentlichen Genugthuung. Die Privatstrafe concurrirt mit den beiden übrigen Gattungen nur *elective* a), wogegen die beiden letzteren auch *cumulativ* b) mit einander concurriren können.

a) §. 10. *J. de injuriis.* „*vel criminaliter, vel civiliter agere.*" *L. 6. D. eod.* „*Plane si actum si publico judicio denegandum* „*est privatum, similiter ex adverso*."

b) Vergl. Reichsschlufs vom 19. Sept. 1668.

§. 294.

I) Die *Privatstrafe* besteht in einer von dem Beleidigten willkührlich zu bestimmenden, jedoch der richterlichen Ermäfsigung unterworfenen Geldsumme a). Das Recht auf diese Strafe wird geltend gemacht durch die *actio injuriarum aestimatoria* b).

a) §. 7. *J. de injuriis.* Gensler im Archiv für Civil-Praxis I. Bd. nr. XI.

b) Ueber die Entstehung desselben s. *Gellius Noctes Atticae L XX. c. 1.*

Note I. des Herausg. Nach der preuss. Cabinetsordre vom 1. Februar 1811 (*Mannkopf* S. 289.) ist die Privatgenugthuung wegen Injurien aufgehoben, da die Strafe, welche gegen den Beleidiger erkannt wird, schon hinlängliche Genugthuung ist. Das oldenburgische Gesetzbuch Art. 410. gestattet noch die Privatgenugthuung. Das sächs. Gesetzbuch Art. 202. erwähnt unter der Rubrik: Privatgenugthuung, das Recht des Beleidigten bei öffentlichen Beschimpfungen einer auf Kosten des Beleidigers öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils. Nach dem würtemberg. Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen, vom 5. Sept. 1839 Art. 17. ist die Klage auf Genugthuung in Geld, neben der Klage auf Bestrafung zulässig, und steht dem Beleidigten die Wahl zu. Nach Art. 18. darf er ausserdem Schadensklage anstellen, wenn die Beleidigung ihn in seinem Fortkommen, Gewerbe oder Geschäftsbetrieb beeinträchtigt.

Note II. des Herausg. Für die Gestattung der Privatstrafe und Gestattung des Civilverfahrens bei Injurien läfst sich freilich noch Manches sagen, z. B. auch die Rücksicht, dafs Mancher, der schwer injuriirt ist, aber nicht beweisen kann, z. B. weil der schlaue Injuriant es ohne Zeugen that, doch

den Vortheil hat, auf dem Civilwege der Eidesdelation sich zu bedienen, da er glaubt, dafs der Andere doch nicht so gewissenlos seyn werde, einen falschen Eid zu schwören, und daher seinen Beweis führen kann, den er im Strafprozesse nicht führen könnte.

§. 295.

II) Die *relativ öffentlichen Strafen* a) sind: A) *Widerruf (recantatio, palinodia)*, Erklärung des Beleidigers gegen den Beleidigten, die Unwahrheit gesprochen zu haben; B) *Abbitte (deprecatio)*, Aeusserung der Reue und Bitte um Verzeihung von dem Beleidigten; C) *Ehrenerklärung* (*honoris declaratio*), ausdrückliche Erklärung des Beleidigers, dafs er den Werth des Beleidigten anerkenne und denselben herabzusetzen die Absicht nicht gehabt habe b).

a) *Weber* a. a. O. Abtheil. II. §. 14. erkennt diese Strafen für blofse Privatgenugthuung. Dagegen *Grolman* Grundsätze §. 227.

b) Alle diese Strafen beruhen hauptsächlich auf Observanz. Die K. G. O. vom J. 1555. II. 28. 4. erwähnt blos im Vorbeigehen den Widerruf, und der Reichsschlufs vom J. 1668 kam nicht zur Publikation. Mündlich von dem geschichtlichen Ursprung dieser Strafen.

Note I. des Herausg. Die im Comp. aufgeführten Klagen stammen aus dem Gerichtsgebrauch des Mittelalters, sie mögen aus dem Fortwirken der Ansichten über *compositio* und dem Bestreben der geistlichen Gerichte hervorgegangen seyn, die Versöhnung zwischen den Partheien zu Stande zu bringen. s. noch *Grim* Rechtsalterthümer S. 711. *Rofshirt* Gesch. II. S. 256. *Abegg* Lehrbuch S. 415. *Abegg* Geschichte des preuss. Rechts S. 60. Auch in dem Gerichtsgebrauch des Auslands kommen sie vor. s. überh. *Dreyer* Abhandlung aus dem deutschen Recht I. S 62. Sie sind weder Privat- noch Criminalklagen, daher sie mit andern Rechtsmitteln concurriren können. s. noch *Heffter* Lehrbuch S. 263.

Note II. des Herausg. Dafs diese Klagen im preussischen Rechte u. in Braunschweig aufgehoben wurden, wurde schon oben (Note I. zu §. 275.) angeführt. Sie sind auch aufgehoben im sächs. und im würtemberg. Rechte — bestehen noch nach dem oldenburg. Gesetzb. Art. 410.

§. 296.

Die Anwendung dieser Strafen wird durch folgende Regeln bestimmt: 1) *Widerruf* findet Statt,

wenn die Ehrenverletzung durch Andichtung unwahrer Thatsachen zugefügt wurde; 2) *Abbitte* bei andern ganz unzweifelhaften Injurien; 3) *Ehrenerklärung* bei einer in Ansehung der äusseren Handlung erwiesenen, aber in Ansehung des *animus injuriandi* zum Theil noch zweifelhaften Injurie a). Sie lassen übrigens verschiedene Abstufungen zu, je nachdem sie aussergerichtlich oder gerichtlich, schriftlich oder mündlich, oder endlich unter besondern, die Demüthigung schärfenden Feierlichkeiten geleistet werden. Schärfungen, welche ihnen die Eigenschaft der Entehrung mittheilen b), sind der Natur dieser Strafen zuwider und verdienen keine Billigung.

a) Nach älteren Meinungen sollte der *Stand* der Person die Anwendung der einen oder andern dieser Strafen bestimmen. Vergl. *Weber* a. a O. Abtheil. II. S. 30. ff.

b) Wie die Ableistung des Widerrufs vor gehegtem Halsgericht und dergl.

§. 296 a. [*des Herausg.*]

Das Recht wegen Injurien zu klagen fällt weg, 1) durch Verzeihung des Beleidigten a), 2) durch die Compensation b), in so ferne nur von pekuniären Strafen die Rede ist, und der Beleidiger den Geldbetrag, den er zu fordern berechtigt ist, in Anschlag bringt c) gegen die Forderung des Klägers d), 3) durch Retorsion e), in so ferne *a*) der Beleidigte durch Selbsthülfe des Klagrechts sich verlustig gemacht hat f), oder *b*) nach dem Herkommen bei wörtlichen Injurien auf der Stelle die beleidigende Aeusserung erwiedert g), ohne einen Excefs dabei zu begehen h); 4) durch Verjährung i). Das öffentliche Interesse, in so ferne öffentliche Strafe von Amtswegen Statt findet, kann durch die Gründe, welche nur die Privatklage ausschliefsen, nie leiden.

a) *L.* 17. §. 6. *L.* 11. §. 1. *Dig. de injur.* § 10. *Inst. de injur.*

b) *L.* 10. §. 2. *D. de compensat.*

c) *Heffter* Lehrb. S. 266. *Gesterding* Ausbeute von Nachforschungen I. S. 319. *Seuffert* Blätter für Rechtsanwendung in Baiern 1838 nro. 24—26.

d) Auf öffentliche Strafen läfst sich Compensation nicht einwenden.

e) *Weber* II. S. 51. *Henke* II. S. 323. *Werner* Handbuch S. 25. *Hohnhorst* Jahrbücher I. S. 297.

f) Hieher passen die Grundsätze des *edicti divi Marci.*

g) *Gesterding* Ausbeute I. S. 323.

h) Ueber die Erwiederung sind die Ansichten der neuen Gesetze sehr verschieden. Das preuss. Recht §. 661—666. giebt keinen Anspruch auf Privatgenugthuung, wenn Injurie erwiedert worden, behält sie jedoch vor (s. jedoch neues Gesetz über Aufhebung dieser Genugthuung), wenn Realinjurien durch Verbalinjurien erwiedert werden. Die Strafe wird durch Erwiederung nicht aufgehoben, jedoch kann Minderung der Strafe begründet werden. Das oldenburg. Gesetzbuch Art. 311. erklärt ebenso durch Erwiederung das Recht auf Abbitte, Ehrenerklärung als wegfallend; die Strafen werden nicht getilgt, aber für denjenigen gemindert, der auf der Stelle und im gleichen Maafse erwiederte. Das würtemberg. Gesetzb. §. 293. giebt keinem Theile ein Klagrecht, wenn der Beleidigte auf der Stelle und in gleichem Maafse erwiederte. Das sächs. Gesetzb. enthält nichts, ein Artikel im Entwurf wegen Erwiederung von Thätlichkeiten wurde weggelassen. Das badische Gesetz von 1831 Art. 9. läfst keine Strafe Statt finden, wenn eine nicht mit körperlicher Mifshandlung verbundene Injurie auf der Stelle und nicht im höhern Maafse erwiedert wird. s. darüber *v. Kettenacker* von der Ehrenkränkung S. 56.

i) s. oben § 65.

§. 297.

III) Die *rein öffentlichen* Strafen sind nicht bestimmt, sondern der richterlichen Beurtheilung überlassen a), welche den Grad der Strafe besonders nach der Art und Beschaffenheit der beleidigenden Handlung, nach den Umständen, unter welchen sie geschah, nach dem Stand der Personen, und nach den persönlichen Verhältnissen zwischen dem Beleidigten und dem Beleidiger anzumessen hat b). Am zweckmäfsigsten sind Strafen an der Freiheit, und unter gewissen Voraussetzungen c), körperliche Züchtigung. Die erste wird in der Regel eine Gefängnifsstrafe von einigen Tagen bis zu einigen Wochen nicht übersteigen können, wenn nicht die Injurie mit andern Rechtsverlezzungen *idealiter* concurrirt (§. 292.).

a) *L.* 45. *D de injuriis* verglichen mit *L.* 9. §. 3. *L.* 35. *L.* 38. *D. eod. L.* 4. *C. eod. L.* 1. §. 1. *D. de extraordinariis criminibus. L.* 10. *C. de episcopis et cler. Nov.* 123. c. 31.

b) Hiernach bestimmt sich der Unterschied zwischen *injuria levis* und *atrox.* §. 9. *J. de injuriis. L.* 7. §. 7. 8. 9. *L.* 17. §. 3. *D. eod.*

c) Zumal bei Injurien der Kinder an ihren Aeltern, der Pflegbefohlnen an ihren Vormündern, der Diener an ihren Herrn etc.

Note I. des Herausg. Ueber die Strafverhältnisse geben die in meiner Note VII. zu §. 275. angegebenen Vorschriften der neuen Gesetzgebungen den besten Aufschlufs.

Note II. des Herausg. Ein besonderer Fall der Injurien ist die Beleidigung der Beamten. Es entscheidet hier die Analogie von *L.* 10. *Cod. de episcop. et cler.*; ferner *L.* 1. §. 1. *D. de extraord. crim.* Die wahre Amtsbeleidigung, die als *injuria publica* erscheint und von Amtswegen verfolgt werden kann, ist nur bei Injurien vorhanden, die einem Beamten während seiner Amtsausübung zugefügt wird. Jede andere ist nur *injuria privata*, bei deren Bestrafung der Umstand, dafs der Injuriant besondere Achtung schuldig war, einen Straferhöhungsgrund bilden mag. *Hillebrand de injuria in magistrat. Altorf* 1720. *Harprecht de injur. magistrat. illat. Tub.* 1707 *Weber* über Injurien III. S. 190. *Henke* Handb. II. S. 285. *Tittmann* Handbuch II. § 358. s. gut *Hellie théorie du Code pénal IV. p.* 343. Die Gesetze geben dem Beamten das Recht, selbst sogleich die während der Amtsausübung zugefügten Beleidigungen zu ahnden und die Ehre des Amts gegen den Störer zu schützen (*L.* 1. *pr. D. si quis jus dicent. non obtemp.*, vorzüglich *c.* 1 *de poenis in 6to*); allein eine solche Disciplinarverfügung präjudizirt nicht den Rechten, welche der einzelne Verletzte gegen den Injurianten geltend machen kann. s. *Heffter* Lehrb. §. 320.

Note III. des Herausg. Das preuss. Landrecht §. 207. handelt von Beleidigung, wodurch einer der ersten Staatsbeamten bei Ausübung seines Amts beleidigt wird (hier soll die sonstige Injurienstrafe verdoppelt werden); wenn gegen einen anderen Staatsbeamten verübt, wird die Strafe um die Hälfte verlängert, und wenn gegen Unterbedienten, um ein Drittel. Ein Staatsbeamter kann (nach Rescript von 1834 — bei *Mannkopf* S. 309.) nur mit Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde auf die Bestrafung verzichten. — Der *Code pénal* Art. 222. handelt unter den *crimes contre la chose publique* von den *outrages* gegen Staatsbeamten, aber mit der Ausdehnung auf Beleidigungen, die entweder *pendant l'exercise de leurs fonctions ou à l'occasion de cette exercise* zugefügt werden (über die Auslegung dieser Worte: *Hellie théorie vol. IV. p.* 350 (Strafe Gefängnifs von 1—2 Jahre — s. noch Art. 223 227.). — Das baier. Gesetzbuch handelt unter den Vergehen gegen den Staat Art. 405. von der Verletzung der Ehrfurcht gegen den Staat durch Ehrenbeleidigung eines Staatsbeamten und rechnet dahin auch die Beleidigung, die

in einem Verhältnisse zugefügt wird, wo der Beleidigte wegen eines Amtsgeschäfts mit dem Beleidiger zu thun hatte, oder aus Rache wegen der obrigkeitlichen Verfügung geshieht (Strafe nach dem Range des Staatsbeamten verschieden von 1 Monat Gefängnifs bis 9 Monate). — Das würtembergische Gesetzbuch Art. 162. handelt von Beleidigung der Amtsehre unter den Verbr. gegen das obrigkeitl. Ansehen, und nimmt auch bei Beleidigungen, die in *Beziehung auf die Dienstverrichtungen* verübt werden, das Verbrechen an. — Das sächs. Gesetzbuch Art. 201. spricht nur bei den Injurien davon als einer Rücksicht der Strafzumessung, wenn Injurie während der Amtsverrichtungen oder in Beziehung darauf zugefügt ist. — Ebenso das bad. Gesetz von 1831 §. 5. (als Strafschärfungsgrund) bei Beleidigung bei einer Amtsverrichtung.

Zweite Unterabtheilung.

Von gesetzlich ausgezeichneten (qualificirten) Injurien.

Erstes Kapitel.

Von der durch die Art der Begehung ausgezeichneten Injurie. Vom Pasquill und der Schmähschrift.

C. Conr. Stockmann Diss. de famosis libellis. Lips. 1799.

Desselben Diss. famosi libelli, utrum in civitate ferendi sint. Lips. 1800.

Konopak Beitr. zur Lehre vom Pasquill (N. Arch. IX. nr. 24.).

§. 298.

Pasquill im weitern Sinne ist eine *durch bleibende Zeichen geäusserte, in dem Publikum verbreitete Ehrenverletzung* a). Dasselbe wird begangen durch Schrift, Druck, Gemälde, Zeichnungen, Schnitz- oder andere Bildwerke u. dergl. Vollendet wird die That erst durch eine Handlung, wodurch die Beschimpfung öffentlich (gemeinkundig) gemacht wird: durch Anheften oder Ausstreuen, Vertheilen oder Verkaufen. Wer, selbst ohne Einverständnifs mit dem Haupturheber, ein Pasquill, statt es zu verbergen, oder zu unterdrücken, weiter verbreitet, wird als Urheber betrachtet b).

a) *L.* 5. §. 9—11. *L.* 6. *D. de injuriis. L. un. C. de fam. lib.* (*L.* 1. 4. 7. 9. *C. Th. de injur.*) *c.* 1—3. *C.* 5. *q.* 1. R. A.

vom J. 1524. §. 28. 1529. §. 9. 1530. §. 58. 1541. §. 40. 1570. §. 154 ff. R. P. O. vom Jahr 1577. Tit. 35.

b) *L. un. C. de fam. lib. c.* 1. 3. *C.* 5. *q.* 1. R. Pol. O. v. 1577. Tit. 35. §. 5.

Note I. des Herausg. Die Ansichten über Schmähschriften entstanden vorzüglich aus den röm. Bestimmungen über *carmen famosum* (*Schulting jurisprud. antejust. p.* 180. 444. *Pauli rec. sent. V. tit.* 4. §. 15. *L.* 1. *Cod. Theod. de famos. lib. L. un. Cod. de famos. lib.* vergl. mit *L.* 5. §. 19. *D. de injur.* — *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 433. *Walter* im Archiv des Criminalrechts IV. S. 287. *Weber* von den Injurien III. S. 213.). Die Ansicht, dafs man da, wo zwei Merkmale: 1) die gewählte Form, welche zur höchsten Veröffentlichung und Verbreitung der Injurien dient, und 2) die Heimlichkeit und Niederträchtigkeit des gewählten Mittels, das Verbrechen zu einem sehr schändlichen und gefährlichen machten, auch strenger strafen müsse, lag nahe. *Rofshirt* Gesch. II. S. 269. *Abegg* Lehrb. S. 419. Interessant ist die Darstellung bei *Starkie treatise on the law of libel vol. I. prelim. discourse p. I—CLVII.* besonders XXXIX., wie sich die röm. Ansichten in England wegen der strengen Vorschriften über Libell erzeugten. Diese Ansichten gingen bald in die Schriften der Praktiker des Mittelalters (*Bonifacius de malefic. cap. de famos. lib.*) über und veranlafsten die Bestimmungen der Reichsgesetze (Reichs-Pol.-Ordn. von 1548. Tit. 34.: Reichsabschied von 1570. §. 154.; R. Pol. O. von 1577 Tit. 35.). — Dort kömmt auch der Ausdruck: *pasquillisch* vor. — Darnach erklärt sich auch, wie *Schwarzenberg* im Art. 110. C. C. C. die Schmähschrift besonders hervorhob, wie dies auch andere gleichzeitige Statuten thaten.

Note II. des Herausg. In manchen neuen Gesetzen ist von Schmähschrift nicht mehr besonders gesprochen, da sie unter den allgemeinen Vorschriften über Verläumdungen und Injurien begriffen ist; in andern kömmt noch eine besondere Vorschrift vor. Das preuss. Landrecht §. 572. nennt Pasquille jene Injurien, die durch schriftliche Aufsätze, durch Druckschriften, durch Gemälde, Kupferstiche, oder andere sinnliche Darstellungen geäussert worden, wenn sie der Urheber selbst oder durch Andere öffentlich ausgestellt oder verbreitet hat. Ob sich der Verfasser darin genannt, oder seinen Namen verschwiegen hat, macht nach §. 573. keinen Unterschied. Nach §. 576. sind Injurien durch Pasquille grobe Injurien. — Das baierische Gesetzb. Art. 286. droht der Verläumdung schwerere Strafe, wenn sie in einer öffentlich verbreiteten Schrift, in welcher sich der wahre Urheber nicht genannt hat, verübt sind (Strafe 1—3 Jahre Arbeitshaus und nach Art. 287. tritt geschärfte Strafe der Verläumdung ein, wenn der Pasquillant seiner Schmähschrift eines Andern Namen beisetzt). — Das sächsische Gesetzbuch Art. 200. nennt Pasquille, wenn Verläumdungen oder Beleidigungen ohne Namen, oder unter falschem Namen schriftlich oder durch den Druck verbreitet werden. — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 284. nimmt schwerere Strafe der

Injurien an, wenn sie in Schriften verbreitet wurden, in welchen sich der Verfasser gar nicht, oder nicht mit seinem wahren Namen nannte (in Pasquillen, setzt das Gesetz bei).

§. 299.

Pasquille überhaupt sind der Confiscation unterworfen a), und haben für den Verbrecher die römische Ehrlosigkeit *(intestabilitas)* zur Folge, also dafs derselbe zu jedem Zeugnisse, in oder ausser Gericht, unfähig wird, auch kein Anderer ihm Zeugnifs geben kann b). Ueberdiefs unterliegt derselbe, nach Verschiedenheit des Inhalts und der Form des Pasquilles (§. 300. ff.), noch anderen Strafen.

a) R. P. O. vom Jahr 1577. Tit. 54. §. 4. — Verbrennung der Schmähschriften durch den Henker.

b) *L.* 5. §. 9. 10. *D. de injuriis. „intestabilis lege esse jubetur.“ L.* 21. *D. de test. L.* 18. §. 1. *L.* 26. *D. qui test. facere poss.* Durch neuere Gesetze wurde dieses nicht aufgehoben. *Martin* Lehrbuch §. 177.

§. 300.

Das Pasquill überhaupt begreift in sich I) die eigentliche *Shmähschrift (libellus famosus)*, worunter verstanden wird *eine, mit dem wahren Namen ihres Urhebers nicht bezeichnete Schrift, welche die Anschuldigung eines Verbrechens zu ihrem Inhalte hat* a). Bildliche Darstellungen sind durch den Begriff ausgeschlossen b), so wie die Anschuldigung blos unsittlicher oder nur polizeilich strafbarer Uebertretungen c). Die Verbergung des wahren Namens, welche zum Thatbestande wesentlich gehört d), steigert in so ferne die Strafbarkeit, als die Hoffnung unentdeckt zu bleiben den Reiz zur That erhöht, die Heimlichkeit des Angriffs eine ausgezeichnet tückische Gesinnung verräth, und zugleich den Angegriffenen der Mittel beraubt, seinen guten Namen gegen den Verläumder auf rechtlichem Wege zu schützen.

a) P. G. O. Art. 110.

b) Ein Bild, welches einen Andern am Galgen hängend, oder

in einem Diebstahl begriffen darstellt u. dergl., ist nur ein Pasquill.

c) Die P. G. O. fodert Beschuldigung eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an „Leib, Leben oder Ehre" steht.

d) Sowohl römische als deutsche Gesetze stimmen damit überein. Dafs die *occasio legis* bei jenen individuell war (*cf. Gothofredus ad L. 7. C. Th. de injur.*), hebt nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes auf. Eben so wenig läfst sich aus den Worten der R. P. O. vom J. 1577 Tit. 35. §. 3. das Gegentheil beweisen. Sie sagt zwar: „Noch auch keine Famosbücher oder Schriften, es habe der Autor seinen Namen „darunter gesetzt oder nicht u. s. w." Allein hier redet das Gesetz nicht blos von der eigentlichen Schmähschrift, sondern auch von andern Arten der *injuria scripta* und des Pasquills, wo freilich die Anonymität zum Begriffe nicht gehört.

Note des Herausg. Man mufs unterscheiden: 1) *Schmähschrift* im Sinne des Art. 110. C C. C.); 2) *Pasquill* (*ad infamium alicujus scripta*); 3) *schriftliche Injurie.* — s. über Unterschiede: *Werner* Handbuch S. 391.; *Henke* Handb. II. S. 282.; *zum Bach* Ansichten S. 275.; *Martin* Lehrb. §. 171.; *Heffter* Lehrb. S. 268.; *Abegg* Lehrb. S. 421.).

§. 301.

Der Urheber einer Schmähschrift soll 1) wenn die Anschuldigung als Verläumdung erfunden wird, nach dem Gesetze der Wiedervergeltung, mit der Strafe desselben Verbrechens belegt werden, dessen er den Andern fälschlich beschuldigt hat; ist aber 2) die Anschuldigung wahr, oder hat sie der Pasquillant für wahr gehalten a), so ist derselbe gleichwohl einer willkührlichen Strafe unterworfen. Das Unpassende und die ungerechte Härte der Wiedervergeltung veranlafste die Praxis, auch für jenen Fall nur eine willkührliche Strafe anzunehmen c).

1) Ersonnene Milderungsgründe.

2) *Socii.* In wie ferne Verleger, Buchdrucker?

a) Nur der eigentliche *Verläumder,* „der boshaftige Lästerer," ist unter dem ersten begriffen.

b) *Weber* über Injurien und Schmähschr. III. S. 108. ff.

c) *Quistorp* Thl. I. §. 315. *Koch* §. 391.

Note I. des Herausg. Wenn oben in §. 299. *Feuerbach* die Strafe der *Intestabilität* noch fortbestehen lassen will, so erklärt sich dagegen bestimmt die Praxis, welche nie die rö-

mischen Strafbestimmungen und am wenigsten die römischen Ansichten über *infamia* ganz angewendet hat. — *Tittmann* Handbuch II. S 270. *Grolman* §. 228. *Rofshirt* Lehrb. §. 200. *Heffter* S. 271.

Note II. des Herausg. Hier wird die Verantwortlichkeit des Verlegers, Druckers, Redacteurs der öffentlichen Blätter wichtig. *Weber* III. S. 116. *Cnobloch quatenus typothetae vel biblipol. injur. socii habend. sint. Servest.* 1801. *Tittmann* Handbuch II S. 272. *Sommer* Abhandl. S. 157. — Es hängen diese Fragen mit den neuern Prefsgesetzen und den Anordnungen wegen Zeitschriften zusammen. s. besonders *Chassan traité I. p.* 115. *etc. Parant loix de la presse en* 1834. *Par.* 1834. Die meisten neuen Prefsgesetze sind strenger, als nach den allgemeinen Grundsätzen es sich rechtfertigen läfst. Wenn es an Landesgesetzen fehlt, so kann Niemand weiter für eine Schrift verantwortlich gemacht werden, als in so ferne er als Urheber oder Theilnehmer nach den allgemeinen Strafgesetzen zu betrachten ist. Allgemein gilt aber der Satz, dafs der Redakteur verantwortlich ist für jeden in sein Journal aufgenommenen Artikel; daher kann er auch nie von dem Injuriirten genöthigt werden, den Namen des Einsenders zu nennen.

Note III. des Herausg. Wo Censur besteht, werden die Fragen wichtig: 1) ob der Censor verantwortlich wird. *Weber* III. S. 126. *Tittmann* II. S. 272. *Heffter* S. 349. 2) ob der Verfasser frei wird, wenn die Schrift die Censur passirte? (was nur mit Unterscheidungen bejaht werden kann). Bundesbeschlufs vom 20. Septbr. 1819. §. 7. *Bauer* Strafrechtsfälle I. S 95. Nach dem Bundesbeschlusse von 1819. §. 7. heifst es: „Die Verfasser, Herausgeber oder Verleger der unter der Hauptbestimmung des §. 1. begriffenen Schriften sind von aller weiteren Verantwortlichkeit frei, wenn sie den Vorschriften dieses Gesetzes gemäfs gehandelt haben (also, wenn sie der Censur, wo diese besteht, sich unterwarfen)." s. noch *Rofshirt* Gesch. II. S. 272. Dafs ohne die Ertheilung des Inprimatur die Artikel nicht in das Publikum gekommen wären, ist doch gewifs, und in so ferne trifft den Censor die Schuld, obwohl freilich oft er getäuscht seyn kann.

§. 302.

II) Jede unter der Form eines Pasquills (§. 298.) begangene Ehrenverletzung, *welche nicht Anschuldigung eines begangenen peinlichen Verbrechens ist*, begründet den Begriff von ***Pasquill im engern Sinne***, dasselbe enthalte übrigens eine Verläumdung oder eine andere Injurie, diese werde in Worten ausgesprochen, oder bildlich dargestellt, der Urheber habe sich genannt oder nicht. Die Verfertiger oder Ver-

breiter solchen Pasquills sollen „vermög der Recht, „je nach Gelegenheit und Gestalt der Sachen, andern „zum abscheulichen Exempel, mit sonderm Ernst gestraft werden“ a).

a) R. P. O. vom J. 1577. Tit. 55. §. 4.

Note des Herausg. Die von *Feuerbach* hier aufgestellte Definition ist ganz willkührlich. Entweder mufs man die nach *L.* 5. §. 9. *D. de injur. ad infamiam alterius* geschriebene Schrift ein Pasquill nennen, oder den Sinn annehmen, in welchem auch die in Note II. zu §. 298. genannten neuen Gesetze von dem Pasquill sprechen. s. noch *Heffter* §. 312.

Zweites Kapitel.

Von der durch ihren Gegenstand ausgezeichneten Injurie. Besonders von der Gotteslästerung (Blasphemie).

Ern. Tenzel Diss. de eo q. j. e. circa blasphemiam. Erf. 1727.

J. R. Engau pr. de blasphemia illiusque poena. Jen. 1736.

C. C. Stübel Diss. quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint. Viteb. 1791.

Voigt über Gotteslästerung (im neuen jurist. Journale. [Ronneburg 1799.] Bd. I. Heft III.).

C. Fr. A. Burchardt Diss. de blasphemia. Jen. 1803.

§. 303.

Dafs die Gottheit injuriirt werde, ist unmöglich; dafs sie wegen Ehrenbeleidigungen sich an Menschen räche, undenkbar; dafs sie durch Strafe ihrer Beleidiger versöhnt werden müsse, Thorheit a). Aber die *Kirche* hat, als moralische Person, ein Recht auf Ehre. Wer ihren *Zweck* entwürdigt, entwürdigt die Gesellschaft; wer die Gegenstände religiöser Verehrung schmäht, die ihrer Vereinigung zum Grunde liegen, schmäht sie selbst. Hiedurch allein wird der rechtliche Begriff der *Gotteslästerung* (*Blasphemie*) bestimmt, als *einer an der kirchlichen Gesellschaft begangenen Injurie, durch eine dem Gegenstand ihrer Verehrung äusserlich bewiesene positive Verachtung.*

Anm. Etymologie des Worts Blasphemie, welches man nicht mit Gotteslästerung für synonym nehmen darf.

a) Dafs *Justinian* in der Nov. 77. und *Maximilian* in dem R. A. vom J. 1495 diesen Grund der Blasphemie angeben, kann uns nicht hindern, auf den Standpunkt zu treten, aus welchem allein ein Verbrechen der Blasphemie gedacht werden kann. Wir können zwar nichts von allem dem hinwegthun, was als Blasphemie gesetzlich bezeichnet wird, aber ein Gesetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimtem *Grund des Gesetzes* zu denken. s. aber *Werner* über bedingte Injurien S. 101.

Note 1. des Herausg. Nur die irrige Ansicht *Feuerbach's*, dafs in jedem Verbrechen eine Rechtsverletzung enthalten ist, konnte ihn verleiten, den im Compendium angegebenen, den Gesetzen ebenso, wie den Rechtsprinzipien widersprechenden Gesichtspunkt aufzustellen. *Oersted* Grundregeln S. 212. Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 25. *Tittmann* II. S. 597. *Gesterding* Ausbeute von Nachforschungen II. S. 385. *Hepp* im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 340. Auch von einer Beleidigung der Gottheit kann man mit *Jarke* Handbuch II. S. 40. nicht sprechen; auch *Heffter's* (im Lehrb. S. 438., 2te Aufl. S. 344.) aufgestellter Gesichtspunkt der Verbr. gegen die Rechte der Religionspartheien pafst nicht. s. noch *Rofshirt* Geschichte III. S. 138. Der Richter wird aber deswegen, weil die in den Worten der gemeinrechtlichen Stellen enthaltene *ratio* nicht richtig ist, darum noch nicht die Straflosigkeit der Gotteslästerung annehmen (zwar eine sonderbare Ansicht in *Stübel* Criminalverf. III. S. 149.), da jede Gesetzgebung Gründe hat, die wichtige Bedeutung der Religion für die bürgerliche Gesellschaft zu berücksichtigen, und die mit Aergernifs verbundene Schmähung heiliger Gegenstände religiöser Verehrung zu bestrafen. *Simoni dei delitti del mero affetto. Vol. II. p.* 11—25. *Rofshirt* Lehrbuch S. 202. *Martin* Lehrbuch S. 703. Die Schwierigkeit für den Richter, wie für den Gesetzgeber, ist nun die richtige Gränze zwischen der erlaubten freien wissenschaftlichen Entwickelung in religiösen Gegenständen, oder dem freien Urtheil und der strafbaren Verletzung aufzustellen. s. auch *Lauk* im Archiv des Criminalr. VIII. nr. 4. gut *Paoletti inst. crim. Vol. I. p.* 43. 52. *Carmignani delle leggi II. p.* 99. 134. Würdige Ansichten in *Neander* Erklärung und Gutachten über *Straufs:* Leben Jesus. Berlin 1836. s. auch merkwürdig über englische Ansichten: *Starkie treatise on the law of slande II. p.* 131. und über französisches Recht: *Chassan traité I. p.* 268. 287. Der Grund der Strafbarkeit der Gotteslästerung liegt in dem bei jedem Besseren entstehenden Aergernifs über die gemeine Schmähung der heiligsten Gegenstände und in dem Ausdruck der Gemeinheit und Rohheit die durch solche Schmähung mit ärgerlicher Verletzung der Ueberzeugung Andrer und ihres Anspruchs darin nicht gestört zu werden, sich kund thut. Es kömmt darnach auf Zusammentreffen von drei Merkmalen an: 1) auf den Gegenstand der Schmähung; 2) auf die Form (gemeine Lästerung, im

Gegensatz der, wenn auch scharf tadelnden wissenschaftlichen Entwicklung) und 3) auf die Umstände, unter denen die Handlung verübt wird (öffentlich oder unter Umständen, dafs öffentliches Aergernifs daraus entsteht, im Gegensatze vertraulicher Aeusserungen).

Note II. des Herausg. Neuere Fälle von Gotteslästerung s. in *Bekk* Annalen der badischen Gerichtshöfe 1836. nr. 16. (wegen des Buchs von *Gützkow: Wally*) in *Demme's* Annalen des Criminalr. III. S. 102. und V. S. 279. (aus Sachsen) in *Demme's* Annalen IX. S. 236. (aus Hessen) und in *Hitzig's* Annalen Bd. 13. S. 17. (aus Holstein).

Note III. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch Art. 107. handelt von der Religionsstörung und rechnet dahin: *a*) Lästerung Gottes durch Reden, Schriften oder Handlung; *b*) Störung einer im Staate bestehenden Religionsübung, entehrende Mifshandlung der dem Gottesdienst gewidmeten Geräthschaften, Handlungen oder Reden, wodurch der Religion Verachtung bezeigt wird, *c*) Verleitung eines Christen zum Abfall vom Christenthum; *d*) Streben der Verbreitung des Unglaubens oder Ausbreitung von der christlichen Religion widerstrebenden Irrlehren (Strafe: Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr; wenn öffentliches Aergernifs gegeben, oder Verführung oder gemeine Gefahr damit verbunden, bis 1—5 Jahr und bei grofser Bosheit, bis 10 Jahre. — Das preufs. Landr. (unter Kapitel von Beleidigungen der Religionsgesellschaften) bedroht §. 217. den, der durch öffentlich ausgestofsene grobe Gotteslästerung zu einem gemeinen Aergernifs Anlafs giebt, mit 2—6 Mon. Gefängnifs; bei Wiederholung Verdoppelung. Im §. 211. des preuss. Landr. ist der Beleidigung der im Staate aufgenommenen Religionsgesellschaften durch Lästerungen in öffentlichen Reden oder Schriften, oder entehrender Handlungen, Gefängn. oder Zuchth. von 4 Wochen bis 6 Mon. gedroht. — Der franz. *Code pénal* schweigt, aber das franz. Gesetz v. 17. Mai 1819 Art. 8. bestraft *tout outrage à la morale publique et réligieuse ou aux bonnes moeurs par discours, cris ou ménaces proferés dans les lieux ou réunions publics, soit par écrits, imprimés, dessins gravures* — mit 16—500 Francs. Ueber den Sinn dieser Worte und Angabe merkwürd. Fälle *Chassan traité I. p.* 268—92.; *Rauter traité I. p.* 563. — Das baier. Gesetzbuch schweigt; die Lücke wurde mit Recht getadelt. Die Entwürfe von 1827 und 1831 füllten sie aus; der von 1831 Art. 224. sagt: wer durch öffentliche Rede, Lehre, Schrift oder bildliche Darstellung solche Grundsätze, Meinungen, oder Gesinnungen ausspricht, welche wider die Grundlagen der Religion und Sittenlehre gerichtet, oder sonst für Religion oder Sitten gemeinverderblich sind, oder wer sich öffentlich zum Aergernifs Anderer auf eine die Ehrfurcht gegen das höchste Wesen beleidigende Weise äussert (Strafe: Gefängnifs bis 3 Mon.). — Das oldenburgische Gesetzbuch Art. 453. fügte dem baier. Art. 424.: Störung des Gottesdienstes, die Worte bei: Gleiche Strafe trifft den, welcher auf andere Weise den Gegenständen der Verehrung irgend einer der anerkannten Religionspartheien äusserlich und öffentlich positive Verachtung beweist. — Das sächs.

Gesetzbuch Art. 189. droht unter Gotteslästerung dem, der die der Religion schuldige Ehrerbietung durch Gotteslästerung öffentlich verletzt, Gefängnifs von 4 Wochen bis 1 J. oder Arbeitshaus bis 2 J. — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 192. droht Gefängnifs bis 2 Jahre dem, der die Gegenstände der Verehrung irgend einer im Staate anerkannten Religionsgesellschaft, oder ihre Lehren, Einrichtungen, Gebräuche, durch Ausdrücke des Spottes, oder der Verachtung öffentl. in Rede, Schrift oder bildlicher Darstellung, oder durch beschimpfende Handlungen herabwürdigt. s. noch auf ähnliche Weise badischen Entwurf §. 530. — Am ausführlichsten ist das sardinische Gesetzbuch Art. 159—169., wo Todesstrafe dem gedroht ist, der die Hostie mit Füfsen tritt, oder ähnliche verächtliche Handlungen gegen sie sich erlaubt — und Gefängnifs oder Zuchthaus dem gedroht ist, der mit Vorbedacht Gotteslästerungen oder Injurien gegen Gott, die heilige Jungfrau oder die Heiligen ausstöfst — selbst Zwangsarbeit, wenn erschwerende Umstände, dagegen (Art. 163.) milderes Gefängnifs, wenn dergleichen Aeusserungen Folge einer verderblichen Angewöhnung oder des Zorns sind.

§. 304.

Die Gotteslästerung bezieht sich blos auf Gegenstände der Anbetung oder Verehrung einer in Deutschland reichsgesetzlich aufgenommenen christlichen Kirche. Hiebei unterscheiden die Gesetze a) I) Schmähungen der *Gottheit selbst*, in ihren drei Personen, nach christlichem Lehrbegriff b), so ferne man dieselbe durch Entziehung der ihr zukommenden, oder durch Beilegung ihr nicht zukommender Eigenschaften c), oder sonst durch Worte oder Handlungen herabwürdiget (*unmittelbare Gotteslästerung*); II) Schmähungen eines Gegenstandes blofser *Verehrung* (im Gegensatze der *Anbetung*), als z. B. der Mutter Gottes, der Heiligen, der Engel, bei Katholiken d); der Bibel, des Evangeliums, der Sakramente bei Protestanten (*mittelbare Gottesl.*).

a) Weder die Nov. 77. c. 1. §. 2., noch die älteren Reichsgesetze vor der P. G. O., wie die Reichsabschiede oder R. Pol. Ordnungen von den Jahren 1495. (10) 1500. 1512. Tit. 4. und 1530. Tit. 1. §. 1. ff., noch die P. G. O. Art. 106., machen hierin rücksichtlich der Bestrafung einen festbestimmten Unterschied; wohl aber Carls V. R. Pol. O. v. J. 1548. Tit. 1. §. 1—8. und Tit. III. §. 1—4., welches alles in der R. Pol. O. v. J. 1577. Tit. I. u. III. wörtlich wiederholt ist.

b) Die Reichsgesetze rechnen auch dazu, nach kathol. Lehrbegriff, die Schmähung der Sakramente, gewifs mit besonderer Rücksicht auf die Transsubstantiationslehre bei dem Mefsopfer.

c) Was die P. G. O. und andere Reichsgesetze darunter begreifen, erläutert besonders die *Malefiz-Ordnung von Speier* vom J. 1329 Art. 26. (in *Lehmann's* Speierischer Chronik Bch. IV. K. 16).

d) Von welchen allein die Reichsgesetze sprechen, deren blos *katholische* Tendenz in besonderer Richtung *gegen* die *Protestanten* des XVI. Jahrh. nicht zu verkennen ist.

§. 305.

Die Blasphemie ist eine Art der Injurie. Sie mufs also in einer, auf den Gegenstand der kirchlichen Verehrung gerichteten *beleidigenden Absicht* geschehen seyn. Wenn eine Aussage ihrem *Inhalte* nach in der religiösen Ueberzeugung der Person gegründet und dieselbe nicht auf eine herabwürdigende Art gethan worden ist, so kann von keiner Blasphemie die Rede seyn. Unter *Voraussetzung dieser Absicht* aber können auch Glieder einer fremden Religionsparthei an der christlichen Kirche Blasphemie begehen, vorausgesetzt, dafs nur die Handlung an sich als injuriös betrachtet werden kann a).

a) Einige, wie *Koch* l. c. §. 393. und *Quistorp* Thl. I. §. 121. nehmen fremde Religionsverwandte unbedingt von der Blasphemie aus. Andere, wie *Carpzov* Q. 45., behaupten eben so unbedingt gerade das Gegentheil.

§. 306.

Strafe a). Wer sich I) einer *unmittelbaren* Gotteslästerung schuldig macht, soll *ehrlos* seyn, und überdies, nach Beschaffenheit der Person und Lästerung, am *Leben* oder am *Leibe* („mit Benehmung etlicher Glieder"), II) bei *mittelbarer* Gotteslästerung, erst im Wiederholungsfalle, nach vorgängiger freundlicher Abmahnung, alsdann aber nicht am Leben, doch „an *Leib* oder *Gut*", bestraft werden. Statt der Verstümmelung kann heut zu Tag nur körperliche Züch-

tigung, oder Strafe an der Freiheit in Anwendung kommen b).

a) Die entscheidenden Rechtsquellen sind hier allein die beiden (§. 304. Not. a.) angeführten R. Pol. Ordn. vom Jahr 1548 und 1577 Tit. I. u. III.

b) *cf. Püttmann l. c.* §. 107. *Hommel obs.* 246. *Meister* §. 293.

§. 307.

Wer zu einer in seinem Beiseyn begangenen *unmittelbaren* Gotteslästerung schweigt und dieselbe der Obrigkeit nicht anzeigt, soll als Begünstiger, wer aber, auf obrigkeitliches Befragen, dieselbe durch Läugnen verheimlicht, gleich dem Urheber („Mitverhänger") einer mittelbaren Gotteslästerung („an Leib oder Gut") bestraft werden. Auch andere Begünstiger, so wie die Obrigkeiten und deren Landesherrn, welche gegen solches Verbrechen ihre Macht nicht gebrauchen, bedroht das Gesetz mit Strafen a).

a) R. Pol. O. von 1548 u. 1577. Tit. I. §. 2. 4. 5. 6. 8.

Note des Herausg Die Bestrafung der Gotteslästerung ist in der neueren Praxis nur Freiheitsstrafe, auch in den schwersten Fällen. Einen Anhaltspunkt gewähren die oben in Note III. zu §. 303. aufgestellten Strafverhältnisse. Die Gröfse der Verschuldung wird durch die Frechheit des Betragens und die Umstände bestimmt, von denen der Thäter voraussehen konnte, dafs sein Benehmen grofses Aergernifs geben würde. *Tittmann* Handbuch II. S. 658. *Bauer* Lehrbuch §. 318. *Hohnhorst* Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts V. S. 293. *Hitzig* Zeitschrift Heft 39. S. 147. und die in Note II. zu §. 303. angeführten Fälle.

§. 308.

Ausser der Blasphemie ist noch eine Injurie an der Kirche 1) dadurch möglich, dafs der Inbegriff der zu einer bestimmten Religionsgesellschaft gehörenden Glieder, *in so ferne* sie eine gewisse Kirchengesellschaft ausmachen, ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihrer Verehrung beleidigt wird a): 2) dadurch, dafs Kirchendiener, wenn sie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen sind, injuriirt werden.

Eine Ehrenbeleidigung der letzten Art soll mit körperlicher Züchtigung und Landesverweisung bestraft werden b).

a) Wenn z. B. jemand gegen eine gewisse Religionspartlıei im Allgemeinen Schmähungen ausstöfst, oder eine Religionsgesellschaft während ihrer Versammlung lächerlich zu machen sucht.

b) Nov. 123. c. 31., wodurch die *L.* 10. *C. de episcopis et cler.* geändert wird, welche eine Capitalstrafe auf eine solche Injurie setzt.

§. 309.

Von diesen Ehrenverletzungen ist die *Störung des Gottesdienstes* (*turbatio sacrorum*) zu unterscheiden, welche durch jede rechtswidrige gewaltthätige Handlung begangen wird, durch welche man absichtlich den Gottesdienst hindert, unterbricht oder aufhebt. Die Gesetze drohen ihr Capitalstrafe a).

a) *L* 10. *C. de episc. et cler. Nov.* 123. c. 31.

Note I. des Herausg. Das hier angeführte Verbrechen mufs in drei verschiedene Verbrechen aufgelöst werden: 1) Injurie gegen einen Geistlichen oder Kirchendiener während der öffentlichen gottesdienstlichen Handlung; darauf gehen die im Compendium angeführten röm. Gesetze. *L.* 5. *Cod. de his qui ad eccles. confug.* s. noch überhaupt *Cropp de praecept. jur. rom. circa pun. conat. p.* 97—108. *Martin* Lehrb. S. 795. *Hagemann* prakt. Erört. I. S. 73. 2) Störung gottesdienstlicher Handlungen durch Lärmen, Tumult etc. *Heffter* Lehrb. S. 348. 3) Verhinderung der Haltung des Gottesdienstes oder der Vornahme einer gottesdienstlichen Handlung. *L.* 5. *pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. Nov.* 123. *c.* 31.

Note II. des Herausg. Vom österreich. Gesetzbuch s. oben in Note III. zu §. 303. Das preuss. Landr. §. 215. droht der Störung des öffentlichen Gottesdienstes, oder der in dessen Feier begriffenen Gemeine, oder dem mit solchen Amtshandlungen beschäftigten Lehrer, 3—18 Mon. Freiheitsstrafe. — Der *Code pénal* Art. 260. bedroht die Thätlichkeiten oder Drohungen, wodurch Personen gehindert oder gezwungen werden sollen, einen autorisirten Gottesdienst auszuüben, demselben anzuwohnen, mit Geldstrafe bis 200 Francs und Gef. bis 2 J. s. darüber *Hellie théorie IV. p.* 509. Art. 261. bedroht die, welche den Gottesdienst selbst durch Unruhen oder Unordnungen hindern oder unterbrechen, mit Geldstrafe und Gefängn. bis 3. Mon. Art. 262. straft die, welche die zum Gottesdienst bestimmten Gegenstände an den dazu bestimmten Orten durch Reden oder Geberden verletzen, oder Religionsdiener während ihrer Verrichtungen beleidigen, mit Gefängnifs bis 6

Mon. — Das baier. Gesetzb. bedroht (Art. 336.) den, der gewaltthätig in einer Kirche zur Zeit des Gottesdienstes einfällt, oder während ihrer Amtsverrichtungen Religionsdiener mifshandelt, oder gottesdienstliche Verrichtungen zu verhindern sucht, mit 2—6 J. Arbeitshaus, und im Art. 424. den, der an dem Religionsdiener während seiner Amtsverrichtung, oder an der versammelten Gemeinde mit Störung des Gottesdienstes Beleidigungen verübt, mit 1—6 Mon Gef. — Das sächs. Gesetzb. Art. 190. droht der gewaltthätigen Störung des Gottesdienstes 1—4 J. Arbeitshaus; der Mifshandlung eines Religionsdieners während der Amtsverrichtung, Zuchthaus von 2—4 J.; im Art. 191. der durch ungebührliche, jedoch nicht gewaltthätige Handlungen verübten Störung oder Beleidigung des Geistlichen während der Verrichtung, Gefängnifs bis 1 J. und im Art. 192. der Verhinderung gottesdienstlicher Verrichtungen oder Versammlungen, Gef. von 1 Mon. bis 2 J. — Das würtemberg. Gesetzb. Art. 190. 190. 191. enthält die nämlichen Bestimmungen, droht aber im letzten Falle nur Gef. bis 6 Mon. s. ebenso bad. Entwurf Art. 532. Der Art. 531. enthält Strafdrohung für den, der, ohne Geistlicher zu seyn, fälschlich als Geistlicher geistliche Verrichtungen vornimmt.

Zweiter Abschnitt.
Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt.
Individuelle Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung.
Verletzung des Rechts an Sachen durch blosse Beschädigung.

§. 310.

Rechtswidrige Beschädigung a) *von Sachen,* selbst wenn sie in bösem Vorsatze begangen wird, ist, nach römischem Recht, welches, bei dem Stillschweigen einheimischer Rechtsquellen, hier allein entscheidet, im Allgemeinen ein *Privatdelict,* das nach Verschiedenheit des Gegenstandes, oder der Form der schädlichen Handlung, verschiedene *Pönalklagen* begründet b). Dieselbe ist jedoch als *Verbrechen* einer öffentlichen Strafe unterworfen, nicht nur 1) wenn sie, vermöge der Art oder des Gegenstandes der Beschädigung, in ein eignes *crimen ordinarium* c) übergeht, sondern auch II) *an und für sich* (als *crimen extraordinarium*), wenn sie *mit rechtswidrigem Vorsatze* d) *an einer Sache begangen wird, welche, aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse, unter den besondern Schutz des Staates gestellt ist.* Dahin gehört, nach röm. Recht, die vorsätzliche Beschädigung 1) einer *res sancta* und *religiosa* e), 2) einer nicht im Privateigenthum stehenden, zu gemeinem Gebrauch

bestimmten Sache f), 3) der Bäume, besonders Fruchtbäume, und Weinstöcke g), so wie der Feldfrüchte auf dem Halm, so fern diese Beschädigung durch Feuer geschieht h).

a) Dahin gehört sowohl die Vernichtung, als die eigentliche Beschädigung und Unbrauchbarmachung.

b) z. B. die *actio Legis Aquiliae* (*Dig. IX.* 2.), *de servo corrupto* (*Dig. IX.* 3.), *arborum furtim caesarum, vi bonorum raptorum, de incendio, ruina, naufragio* (*Dig. XLVII.* 7. 8. 9.) u. andere. Vergl. *Matthaeus de crim. ad L. XLVII. tit.* 3. *c.* 1. u. 2.

c) Nämlich in ein solches, das zu einer alten *Lex jud. publ.* gehört, z. B. zu der *Lex Julia de vi* (*L.* 2. §. 1. 6. 7. 8. *D. de vi bon. rapt.*), zu der *Lex Corn. de sicar.*, bei der Tödtung eines Sclaven, oder der Brandstiftung an menschlichen Wohnungen u. dergl.

d) *L.* 2 §. 18—19. *D. de vi bon. rapt.* und die nachher anzuführenden Gesetzesstellen.

e) Von *reb. sanctis*, die übrigens gewiſs nicht bloſs auf die Stadtmauern beschränkt waren, §. 10. *J. de rer. div. L.* 9. *L.* 11. *D. de div. rer.* Von Beschädigung der *Gräber L.* 3. §. 7. *D. de sep. violat. L.* 2. 4. 5. *C. eod.*

f) Beschädigung öffentlicher Straſsen polizeilich bestraft. *L. un.* §. 2. *de via publ.* Von Verunreinigung öffentlicher Brunnen und Wasserbehälter. *L.* 1. §. 1. *D. de extraord. crim.* — Die *L. un. C. de Nili aggerib. non rump.* gehört nicht hieher.

g) *L.* 2. *D. arb. furtim caes.* vergl. mit *Paulus R. S. V.* 20. 6. Der Fall der *L* 2. *C. de censibus* (*L.* 2. *C. Th. de censibus*) gehört zum Betrug.

h) *Messium incensores. L.* 16. §. 9. *D. de poenis.* vergl. mit *Paulus l. c.* §. 5.

Note I. des Herausg. Es läſst sich nicht nachweisen, daſs das röm. Recht im Allgemeinen die Beschädigung von Sachen — die als Privatdelict immer betrachtet wurde — zu einem *crimen extraordinarium* erhob. s. zwar *Matthaei de crimin. lib.* 47. *tit.* 3. *nr.* 1. s. aber *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 417. *Roſshirt* Geschichte II. 327. 28. Man muſs sich nur hüten, zuviel wegen einzelner Stellen zu generalisiren. Dies Generalisiren tritt auch bei *Feuerbach* ein, wenn er die öffentliche Bestrafung jeder Beschädigung annimmt, die an Sachen verübt wird, welche aus *Rücksicht auf öffentliches Interesse* (ein sehr unbestimmter Ausdruck) unter besondern Schutz des Staats gestellt sind. Von einer öffentlichen Strafe der Beschädigung läſst sich nur da sprechen, wo der Fall unter das *crimen vis* gehört, oder ein besonderes Verbrechen enthält, z. B. *incendium*, oder im röm. Recht *extra ordinem* der Fall geahndet wurde. *Heffter* Lehrbuch §. 521. *Abegg* Lehrb. S. 499. Auch kann man nicht gemeinrechtlich den Satz aufstellen, daſs jede Beschä-

digung an den sogenannten befriedeten Sachen ein öffentlich zu bestrafendes Delikt sey. — Dies würde z. B. Anwendung finden bei Beschädigung von Mauern oder Thoren einer Stadt, wo in Rom harte Gesetze bestanden. *L.* 1. *pr.* *L.* 8. §. 2. *L. ult. D. de rerum divis.* *Heffter* Lehrb. S. 295. — Die *Authent.* (*Friderici*) *Agricultores* (*Heffter* §. 358.) ist nicht in die Praxis übergegegangen.

Note II. des Herausg. Das österreich. Gesetzb. handelt im Kapitel von der öffentlichen Gewaltthätigkeit, im Art. 72. von gewaltsamem Einfall in den ruhigen Besitz von Grund und Boden, von bewaffnetem Eindringen in ein Haus und Gewaltausübung gegen Personen oder Sachen, und im Art. 74. von anderen boshaften Beschädigungen eines fremden Eigenthums. Sie sollen nach Gröſse der Bosheit und des Schadens mit Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr, in schweren Fällen bis 5 Jahre bestraft werden. Das Polizeistrafgesetzbuch bedroht im Art. 75—77. die Beschädigung gewisser Gegenstände, z. B. der zur öffentlichen Beleuchtung bestimmten Laternen, der Brücken, Schleussen, Dämme, der aufgesteckten Warnungszeichen. — Der *Code pénal* bedroht unter dem Titel: *destructions, degradations,* zuerst von der Brandstiftung, dann Art. 440. von der in Vereinigung oder Banden verübten Plünderung oder Beschädigung von Lebensmitteln, Art. 443. von Beschädigung von Waaren oder Fabrikstoffen durch ätzende Mittel, Art 444. von Beschädigung von Aernten und Pflanzungen, Art. 445. von Baumverderbung, Art. 449. von Beschädigung des abgeschnittenen Getreides u. a., Art. 451. Beschädigung der Ackergeräthschaften und Schaafpferchen, Art. 452. rechtswidrige Tödtung von Hausthieren, Art. 456. Zerstörung von Zäunen, Einfassungen, und in Art. 474. 75. kommen Drohungen von Polizeistrafen für kleinere Beschädigungen vor. — Das baierische Strafgesetzbuch stellt unter dem Verbrechen der Beschädigung, das mit gemeiner Gefahr verbunden ist, auf, Art. 245. Verderbung von Lebensmitteln, Art. 246. Verbreitung von Viehseuchen, Art. 247. Brandlegung, Art. 254. verursachte Ueberschwemmung, und unter den Vergehen der Beschädigung, Art. 383. die vorsätzliche Beschädigung oder Zerstörung des fremden Eigenthums, wenn der Schaden 50 fl. oder darüber beträgt. Nach Art. 384. ist die Strafe, wenn aus Muthwillen das Vergehen verübt wird, Gef. von 8 Tagen bis 2 Mon., oder körperl. Züchtigung, und wenn aus Rachsucht, boshaftem Eigennutz, Gef. von 1—6 Mon. Als ausgezeichnete Beschädigungen (bestraft bei Muthwillen mit 14 Tagen bis 3 Mon., bei Bosheit bis 9 Mon.) werden hervorgehoben: die Beschädigungen von Fruchtbäumen, Pflanzen, Früchten auf dem Felde, zum Landbau gehörigen Thieren, von aufgehäuftem Getreide, Pflügen, Werkzeugen des Landmannes, Einfriedigungen (bei diesen Gegenständen kömmt es auf die Summe von 50 fl. nicht an). — Das sächsische Gesetzbuch hat Art. 171—182 als gemeingefährliche Handlungen neben der Brandstiftung die Vergiftung verkäuflicher Waaren, Verbreitung von Viehseuchen, Ueberschwemmungen, mit Gefahr für Menschen, oder deren Wohnungen, die Beschädigung von Brücken oder Kunststraſsen, hervorgehoben, und handelt in dem Art. 288. von Beschädigung oder Zer-

störung fremden Eigenthums, oder Beschädigung, oder Tödtung fremden Viehs (Strafe Gefängnifs bis 1 Jahr oder Arbeitshaus bis 6 J., in geringern Fällen Geldstrafe). Nach §. 289. ist Beschädigung an Kirchen, öffentlichen Bauwerken, Denkmälern, an öffentlichen Sammlungen, Friedhöfen, Gräbern, Grabmälern, wenn mit Muthwillen, mit Gefängnifs bis 2 Jahre, oder Arbeitshaus bis 6 Jahre, wenn aber aus Bosheit, selbst mit Zuchthaus bis 6 Jahre bestraft. Der Art. 291. bedroht Baumfrevel mit Gefängnifs oder Arbeitsh. — Das würtemberg. Strafgesetzb. Art. 185. hebt als Friedensstörung die Vereinigung von Uebelthätern zur Zerstörung fremden Eigenthums hervor, und Art. 385. bedroht die rechtswidrige Zerstörung oder Beschädigung fremden Eigenthums: 1) mit polizeilicher Strafe (nach dem Polizeistrafgesetzbuch Art. 64. mit Arrest bis 8 Tage, und wenn aus Muthwillen, mit Geldbufse), wenn der verursachte Schaden nicht mehr als 10 fl. beträgt; 2) mit Gefängnifs von 8 Tagen bis 3 Mon. bei Schaden über 10 bis 100 fl.; 3) mit Kreisgefängnifs bis 6 Mon. bei Schaden von 100 bis 200 fl. u. 4) mit Kreisgef. von 4 Mon. bis 6 J. bei höherem Schaden. Nach Art. 386. tritt Arbeitshaus bis 2 Jahre ein bei Beschädigung an Gegenständen, deren Verletzung mit gemeiner Gefahr verbunden ist, z. B. Schleussen, Dämme etc.; an Sachen, deren Erhaltung wegen ihrer Bestimmung zu öffentlichem Nutzen wichtig ist, z. B. öffentliche Wege, Brücken, Kanäle, an Obstbäumen, an Hopfenstöcken, an Waldbäumen, wenn der Schaden über 50 fl. beträgt (in allen diesen Fällen mit Ermächtigung geringerer Strafen [mit Gefängnifs von 8 Tagen bis 3 Mon.] bei Schaden unter 30 fl.). — Aehnlich sind die Bestimmungen des badischen Entwurfs §. 519—29.

Note III. des Herausg. Ob die Beschädigung eben so strafwürdig ist, als die Entwendung, dürfte allgemein weder bejaht noch verneint werden können. Dem Erfolge nach ist sie für den Beschädigten gleich. Dem Umfang der Gefahr nach kann sie oft strafbarer sein, als der Diebstahl. Der Triebfeder nach ist zwar der Eigennutz bei dem Diebstahl gefährlicher, aber oft ist die Rachsucht und Bosheit bei der Beschädigung ein Beweis weit gröfserer Verdorbenheit des Thäters.

§. 311.

Die der Beschädigung als ausserordentlichem Verbrechen gedrohten Strafen sind entweder an sich unbestimmt a), oder gründen sich auf eigenthümliche, bei uns nicht mehr vorhandene Voraussetzungen b). Daher die Strafe in Deutschland im Allgemeinen als willkührlich anzunehmen ist. Die Gröfse und die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des Schadens, so wie die Verschiedenheit des Beweggrundes zur That, je nachdem sie aus Eigennutz, Rachsucht oder aus blos-

sem Muthwillen begangen wird, bestimmen den Grad der Strafbarkeit. Geldbuſsen, körperliche Züchtigung (besonders bei muthwilligen Beschädigungen), oder Gefängniſs, bei erschwerenden Umständen auf mehrere Monate bis zu einem Jahre, sind der Natur dieses Verbrechens am meisten angemessen.

a) z. B. im Fall der *L.* 1. §. 1. *D. de extraord. crim.*

b) Wie die Capitalstrafen bei *rebus sanctis* und *religiosis* Auch das „*tanquam latrones puniuntur*“ der *L.* 2. *D. arb. furt. caes.* möchte wohl dazu gehören.

Zweite Abtheilung.

Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Kleinschrod Diss. de furti vere talis notis characteristicis, consummatione atque supplicio. Wirceb. 1792. Uebersetzt und verbessert in *dessen* Abhandlungen aus dem peinl. Recht und peinl. Proceſs. Th. II. nr. 8. (Vergl. Rec. in der allg. Literaturzeit. 1800. nr. 43.)

Car. Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. Nordhausen I. Thl. 1806.

Chr. Ehrhardt de furti notione per leges constituta accuratius definienda. Lips. 1806.

Salchow Entwicklung des Verbrechens der Entwendung. Erfurt 1806.

L. W. Beck de vera furti consummati notione. Lips. 1810.

Roſshirt über den Begriff des römischen *Furtum* (im neuen Archiv des Criminalr. III. Bd. nr. 4.).

§. 312.

Die *Entwendung* (*furtum*), im Sinne des *römischen* Rechts als bloſses *Privatverbrechen* gedacht, ist überhaupt *rechtswidrige Bemächtigung einer beweglichen Sache, mit Vorsatz und in der Absicht eines unerlaubten Gewinns* a).

a) §. 1 *J de obligationibus q. ex del. Furtum est contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus, possessionisve quod*

lege naturali prohibitum est admittere. L. 52. §. 19. *D. de furtis. L.* 14. §. 12. *D. quod metus causa.* s. *Unterholzner* die Lehre von der Verjährung S. 120.

Note des Herausg. Ueber die römischen Ansichten über *furtum s. Imhof de furtis ad XII tab. et Institut. Gron.* 1824. *Luden de furti notione sec. jus roman. Jen.* 1824. *Dollmann* die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts. Kempten 1834. — Ueber Diebstahl überhaupt *Simoni dels furto e sua pena nuova edizione con comenti di Carozzi. Milano* 1823. 2. *Vol.* — Ueber *furtum* nach den XII Tafeln. *Roſshirt* Geschichte II. S. 276. *Heffter* Lehrbuch S. 396. Ueber die römische Definition von *furtum* und den Zusammenhang derselben mit dem Civilrecht. *Unterholzner* Entwurf der Lehre von der Verjährung 2te Aufl. S. 202. — Ueber die allmählige Erweiterung des Begriffs. *Abegg* Untersuchungen S. 148. Unfehlbar hatte das röm. *furtum* anfangs weit mehr umfaſst als der heutige Diebstahl, aber auch mehr als das *furtum* zur Zeit der classischen Juristen (*Roſshirt* II. S. 281.). Während noch zur späten Zeit das *furtum* ebenso das, was wir jetzt Raub nennen, und das *furtum usus* und *possession.* umfaſste, war es schon beschränkt auf bewegliche Sachen, forderte eine *contrectatio* und unterschied sich durch die Richtung des *dolus* als *animus lucri faciendi. Roſshirt* II. S. 286. — Ueber die Definitionen der Classiker und Tribonians Aenderung verglichen mit dem Begriffe bei *Theophilus*: *Imhof Diss. cit. p.* 88—100. *Birnbaum* im Archiv des Criminalrechts XIII S. 420. und *Holtius* in den von *den Tex* herausgegebenen *bydragen tot regtsgeleerdheid.* Jahrg. 1834. I. Heft. S. 34.

§. 313.

Dieser Begriff umfaſst drei Gattungen der Entwendung, je nachdem entweder die *Proprietät* (an der *Substanz*) der Sache, oder das Recht ihres *Gebrauchs*, oder das Recht zu ihrem *Besitz* als Gegenstand der Rechtsverletzung gedacht wird. I) Die erste — *Sachentwendung* (*furtum rei ipsius*) — ist Zueignung einer in fremdem Eigenthum oder Civilbesitz a) befindlichen Sache II) Die rechtswidrige Anmaſsung oder Ausdehnung des bloſsen Gebrauchs der fremden Sache, bildet den Begriff von *Gebrauchsentwendung* (*furtum usus*) b). III) Der Eigenthümer oder Civilbesitzer selbst begeht an eigner Sache die *Besitzentwendung* (*furt. possessionis*), wenn er eigennützig einem Andern den Naturalbesitz entfremdet, wozu derselbe wegen eines dinglichen oder Retentions Rechtes befugt ist c).

a) Ich gebrauche diese Worte im Sinne von *Savigny's* Recht des Besitzes.

b) §. 6. *J. de obl. q. ex del.* *L.* 5. §. 8. *D. commodati.* *L.* 40. *L.* 48. §. 4. *L.* 54. §. 1. *L.* 76. *D. de furtis.* *Gellius N. A. L. VII. c.* 15. *Schott Diss. de furto usus. Lips.* 1776.

c) §. 10. *J. de obl. q. ex del.* *L.* 36. *D. de pignerat. act.* *L.* 15. *L.* 19. §. 5. 6. *L.* 20. *L.* 53. §. 4. *L.* 59. *L.* 66. *D. de furtis.*

Note I. des Herausg. Die Ansicht über das *furtum possessionis* ist in neuerer Zeit berichtigt. *Marezoll* im Archiv für Civilpraxis VIII. S. 284. *Buchholz* juristische Abhandl. Königsb. 1833. S. 323. *Dollmann l. c. p.* 4. Gewiſs ist das *furtum poss.* als eine Entziehung der rechtmäſsig zustehenden Vortheile des Besitzes aufgefaſst, und wird verübt an dem jurist. Besitze, welcher dem Pfandgläubiger oder dem zur Retention berechtigten an einer Sache zusteht, in so ferne der Besitzer seines Besitzes beraubt wird. *Roſshirt* Geschichte II. S. 282. Note.

Note II. des Herausg. Ueber die wahre Bedeutung der römischen *contrectatio: L.* 3. §. 18. *D. de acquir. vel amitt. possess.* *L.* 67. *D. de furtis.* *Roſshirt* im Archiv des Criminalrechts III. S. 78. *Unterholzner* S. 209. *Imhof Diss. p.* 134. *Dollmann* Abh. S. 19. *Heffter* Lehrb. S. 399. Die Hauptsache war wohl durch die *contrectatio* den Gegensatz des *furtum* vom *stellionatus* zu bezeichnen. *Klien* vom Diebstahl S. 135. und so gehört zur *contrect.* die durch eine äuſsere Handlung verübte Anmaaſsung der Sache.

§. 314.

Den deutschen Gesetzen, welche die Entwendung (Diebstahl und Raub) zu einem Criminalverbrechen erheben, liegt durchaus bloſs der Begriff der römischen Sachentwendung zum Grunde a); weshalb dasjenige, was unter dem *furtum* als römischem Privatdelict begriffen ist, der Entwendung als deutschem Criminalverbrechen nicht untergelegt werden darf. Das *Verbrechen* der *Entwendung* (im criminalrechtlichen, engern Sinne) schlieſst das *furtum usus und possessionis* aus a), und besteht in *vorsätzlicher, rechtswidriger und eigenmächtiger Zueignung fremden beweglichen Eigenthums in der Absicht eines Gewinnes.*

a) Welches sich aus Zusammenhang, Vergleichung, Induction, zum Theil auch aus den Worten deutlich ergiebt.

b) Die jedoch meistentheils unter den Begriff anderer Verbre-

chen, z. B. des Betrugs, fallen, wie die *L.* 19. §. 6. *L.* 20. *L.* 66. *D. de furtis* angeführten Beispiele.

Note I. des Herausg. Ueber Ansichten des deutschen Rechts von Diebstahl: *Cropp* in *Hudtwalker* crim. Beiträgen II. Bd. 1. Heft nr. 1. *Heumann opuscul. p.* 226. *Schmid de furto secund. leg. ant. germ. Jen.* 1829. *Dollmann* Abh. S. 69. Es hängt darin die Ansicht von Diebstahl vorzüglich mit der Lehre von der Gewehr zusammen. s. noch *Haeberlin de jure criminal. specul. sax. et suevic. Lips.* 1835. *p.* 45. *Luden* v. Versuche S. 383. *Roſshirt* Geschichte II. S. 292. Die Hauptquellen zur Erkenntniſs der Ansichten des deutschen Rechts über Diebstahl sind die Stadtrechte. Die Hauptsache bei dem Diebstahl war die Wegnahme aus fremder Gewehr, wo die Ansicht von *Friedensbruch* hervortrat; da die Gewehre selbst in verschiedenem Umfang später genommen wurde, und die Heimlichkeit zum wahren Diebstahl gefordert war, aber über den Sinn dieser Heimlichkeit verschiedene Ansichten entstanden, so erklärt es sich, warum z. B. in den Statuten darüber, ob etwas Raub oder Diebstahl sei, Verschiedenheit der Meinungen entstand. s. z. B. *Ruprecht v. Freisingen* II. cap 29—39. (*Maurers* Ausgabe S. 267.) So kam in den Statuten auch schon der Unterschied von öffentlicher und heimlicher Diebheit vor. s. vorzügl. das alte culmische Recht V. cap. 29. (Ausg. v. *Lemann* S. 161). Von dem Diebstahl verschieden war das diebliche Behalten, wo ja keine Gewehre verletzt wurde. s. noch *Roſshirt* II. S. 295 und *Zöpfel* das Bambergerrecht S. 118.

Note II. des Herausg. Ueber Ansichten der italiänischen Praktiker, aus denen sich ergiebt, daſs die römischen Begriffe von *furtum* früh Eingang fanden. *Bonifacius de malefic.* handelt selbst (p. 132.) bei den *delictis privatis* vom Diebstahl, und die röm. Definition wird überall angeführt, allein man sieht auch, daſs schon früh die Ansicht herrschte, daſs Diebstahl ein mit öffentlicher Strafe zu belegendes Verbrechen ist. Die qualificirten Fälle des Diebstahls schien man unter dem Ausdruck *latrocinium* zu begreifen *Bonifacius pag.* 182. *Gandinus de malefic. pag.* 71. Bei *Clarus quaest. Lib. V. §. furtum nr.* 7. ist die Ansicht von der criminellen Bestrafung des Diebstahls schon allgemein. s. noch *Roſshirt* II. S. 305. Besonders aufklärend sind die italiänischen Stadtrechte, woraus man sieht, daſs auch dort überall auf die Gröſse des Gestohlenen gesehen wurde, und daſs man gefährliche Diebe unter dem Ausdruck: *latro* hervorhob. s. *Statuta* von *Vercelli p. CXIII.* und *Statuta Taurini in Monum. historiae patriae II. p.* 715.

Note III. des Herausg. Ueber die Frage, wie weit das röm. Recht in dieser Lehre angewendet werden müsse: *Martin* Lehrb. S. 324. *Roſshirt* Lehrbuch S. 379. *Heffter* S. 503. *Wächter* Lehrbuch S. 289. *Dollmann* S. 101—7. Ueber die Ansichten der C. C. C. über Diebstahl: *Roſshirt* Geschichte II. S. 306—17.

Note IV. des Herausg. Ueber das Verhältniſs des Begriffs der *Entwendung* als Gattungsverbrechen zum Diebstahl und

Raub: *Birnbaum* im Archiv des Criminalrechts XIII. S. 98. 420. *Dollmann* S. 107.

Note V. des Herausg. Ueber den Begriff von Diebstahl im neuern Sinn. Man kann ihn so aufstellen: Widerrechtliche, eigenmächtige, ohne Gewalt an einer Person verübte, Ergreifung einer fremden beweglichen nicht schon zuvor in der Detention des Ergreifenden befindlichen Sache wider Willen des Eigenthümers und in der Absicht die Sache dem Andern zu entziehen, und sich dieselbe zuzueignen. *Dollmann* S. 107. Erörterungen von *Wessely* in *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1833. S 180., verglichen mit *Kitka* in der nämlichen Zeitschrift 1835. Heft 3. S. 161. Eine Reihe guter Abhandl. über Diebstahlsfragen nach baier. Rechte s. in *Seufferts* Blättern für Rechtsanwendung 1838. und 1839. Wir werden die Abhandl. an ihrem Orte überall bemerken.

Note VI. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch §. 151. benennt Dieb den, der um seines Vortheils willen fremdes bewegliches Gut aus eines Andern Besitz, ohne dessen Einwilligung entzieht. s. gute Erörterungen darüber in dem in der vorigen Note V. angef. Aufsatz von *Wessely* und *Kitka.* Das Preuſs. Landrecht §. 1108. bezeichnet den als Dieb, der seines Gewinns, Vortheils und Genusses willen eine bewegliche Sache aus dem Besitze eines Andern, ohne dessen Vorbewuſst oder Einwilligung entwendet. s. über Diebstahl nach preuſs. Recht *Temme* Handbuch des preuſs. Strafrechts S. 260. und eigene Schrift. Der *Code pénal Art.* 379. sagt nur *quiconque à soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol.* s. darüber *Bavoux leçons pag.* 398. *Carnot Comment. II. p.* 216. *Rauter Comm. II. p* 108. *Haus observ. sur le projet de revision III. p.* 76. Im neuen sardinischen Gesetzbuche ist Art. 653. der Diebstahl gar nicht definirt. Das baier. Gesetzbuch Art. 209. nennt Dieb, wer wissentlich ein fremdes bewegliches Gut, ohne Einwilligung des Berechtigten (jedoch ohne Gewalt an einer Person) (im Entwurf von 1831. Art 304. sind diese eingeklammerten Worte weggelassen) eigenmächtig in seinen Besitz nimmt, um dasselbe rechtswidrig als Eigenthum zu haben. s. darüber die in der vorigen Note angeführten Aufsätze in den Blättern für Rechtsanwendung. Das sächs. Gesetzbuch Art. 223. nennt Dieb den, der eine fremde bewegliche Sache, ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person mit der Absicht an sich nimmt, sich dieselbe zuzueignen, und dadurch sich oder Anderen einen unrechtmäſsigen Gewinn zu verschaffen. An diesem Begriffe wurde in den Kammern vielfach gekünstelt. (*Krug* Studien II. S 84.). Mit Recht macht *Schüler* Beiträge zur Beurtheilung S. 74. Einwendungen gegen den Ausdruck: ohne Einwilligung des Eigenthümers *oder* Inhabers. Das würtemberg. Gesetzbuch Art 316. nennt Dieb, wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache, ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person in seinen Besitz nimmt, um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen. (Auch hier fanden groſse Streitigkeiten

in den Kammern Statt. Bericht der Commission der 2. Kammer S. 359. und Motive zum Entwurf S. 257.). Der badische Entwurf Art. 337. sagt: Dieb ist, wer eigenmächtig von einer fremden beweglichen, in der Inhabung eines Andern befindlichen Sache in der Absicht Besitz ergreift, durch deren Zueignung sich, oder einem Dritten einen unrechtmäfsigen Gewinn zu verschaffen Das Zürcher Gesetzb. Art. 211. nimmt den baier. Begriff auf, jedoch fordert er als Absicht, um sich die Sache rechtswidrig zuzueignen. Ebenso das Luzerner Gesetzbuch Art. 232. Das neue meklenburg. Gesetz vom 4. Jan. 1839. über Diebstahl definirt Diebstahl nicht.

Note VII. des Herausg. Den Versuch der vollständigsten Codifikation (mit Zergliederung aller möglichen Fälle) über Diebstahl s. im englischen *report* (übersetzt in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VIII. S. 135, verglichen mit dem *fourth report on criminal law. p. LXI.*). Das englische Recht findet nöthig, um zu vermeiden, dafs nicht jede Wegnahme einer Stecknadel oder eines Stückchens Papier als Diebstahl behandelt werde, beizufügen: *of some value* (v. einigem Werth). gut *fourth report l. c. p. LXV.*

§. 315.

Vermöge dieses Begriffs (§. 314.) erfodert die Entwendung A) als Gegenstand eine *bewegliche* a), und in *fremdem Eigenthum* b) befindliche Sache. Da nicht blofser Besitz oder Detention, sondern *Eigenthum* durch die Strafgesetze wider die Entwendung gesichert werden soll, so kommt es nicht darauf an, ob und in wessen *Besitz* oder *Detention* die Sache sich befinde. Daher 1) an einer niemand eigenthümlichen, wiewohl in fremder Detention befindlichen Sache, keine Entwendung möglich ist c). Dagegen 2) wird dieselbe begangen, nicht nur an fremdem Eigenthum in fremdem Besitz d), sondern auch an fremdem Eigenthum, welches von niemand besessen wird e), oder in dessen Naturalbesitz sich der Verbrecher selbst schon befindet. Letzteres ist der Fall, wenn der Besitzer der fremden Sache in fremdem Namen sich daran eigenmächtig den Civilbesitz beilegt (Unterschlagung) f).

a) §. 2. *J. de usucap. L.* 25. *pr. D. de furtis.* *Gellius N. A. L. IX. c.* 18.

b) Dieses schliefst den Diebstahl eines Miteigenthümers an der gemeinschaftlichen Sache nicht aus. *L.* 45. *D. de furt.*

c) *L.* 26. *L.* 43. §. 5. *D. de furtis.* *L.* 45. *pr. D. pro socio.*

d) Der Eigenthümer selbst habe sie im Besitz, oder ein Anderer, wer immer detinire sie. *L.* 10. 11. 12. *pr.* §. 1. 2. *L.* 44. §. 2. 3. *L.* 76. § 1. *D. de furt.*

e) Diebstahl an *verlornen Sachen.* *L.* 9. §. 8. *L.* 31. §. 1. *L.* 44. *D. de acq. rer. dom.* *L.* 43. §. 4—11. *D. de furtis.* Diese Fälle von der Entwendung auszuschliefsen, wie Viele thun, ist wenigstens grundlos, weil weder Geist noch Buchstabe deutscher Gesetze der Anwendung dieser römischen Bestimmungen entgegen ist. Den Diebstahl an wahrhaft verlornen Sachen für unmöglich erklären, weil die Apprehension *widerrechtlich* seyn müsse (wie *Grolman* Criminalrecht §. 179.), ist darum ohne Grund, weil der Verlierende zwar Besitz, aber nicht sein Eigenthumsrecht verliert. — Von der Regel selbst machen die Gesetze eine Ausnahme bei der Entwendung aus einer noch nicht *angetretenen* oder noch nicht in *Besitz genommenen* Erbschaft (*L.* 2. *D. expil. hered.*), welche Ausnahme nicht mehr stattfinden kann.

f) *P. G. O. Art.* 170. *L.* 67. *pr. D. de furtis.* *L.* 7. *C. eod.* *L.* 29. *pr. D.* *L.* 3. *C. depositi.* *L.* 1. §. 22. *L.* 2. §. 1. *D. de tutel. et rat. dist.* *cf. Kleinschrod* a. a. O. Betr. IV. — Die Unterschlagung gehört zwar unstreitig zum *furto rei*, aber *Theophilus paraphr. ad* §. 1. *J. de obl. q. ex del.* zieht sie zum *furtum usus.*

Note I. des Herausg. Ueber das *furtum usus* (das wohl nach richtiger Ansicht als criminell strafbar nicht existirt): *Quistorp* §. 330. *Rofshirt* im Archiv III. S. 86. *Klien* vom Diebstahl S. 180. s. zwar *Dollmann* S. 93., richtiger *Heffter* Lehrbuch S. 404. Note 7. u. §. 508. Das baier. Gesetzb. Art. 211. schliefst alle Fälle, die nicht zum *furto rei* gehören, vom Diebstahl aus. Das Preufs. Landrecht §. 1364—66. rechnet einzelne Fälle des *furti usus* zur Unterschlagung. Das sächs. Gesetzbuch Art. 287. bedroht den Fall, wo jemand eine fremde Sache widerrechtlich benützt wider Willen des Eigenthümers oder Besitzers, mit Gefängn. bis 4 Woch. oder Geldbufse (rechnet ihn aber nicht zu Diebstahl).

Note II. des Herausg. Ueber *furtum possessionis*, das gleichfalls nach der zuvor aufgestellten Definition nicht existirt. s. zwar *Wessely l. c.* S. 211. *Heffter* S. 403. und §. 509. *Martin* Lehrbuch S. 328—30., aber *Klien* vom Diebstahl S. 237. *Tittmann* II. S. 327. *Henke* II. S. 407. *Kitka* in *Wagner's* Zeitschrift *l. c.* S. 162. Das baier. Gesetzbuch Art. 211. schliefst das *furtum poss.* vom Diebstahl aus. Das preufs. Landrecht §. 1110. nimmt dagegen einen Diebstahl bei demjenigen an, welcher seine eigene Sache einem Andern, welchem, auf deren Besitz Genufs oder Verwahrung ein Recht zukommt, in der Absicht entwendet, mit dem Schaden des Andern sich Vortheile zu verschaffen. Das sächs. Strafgesetzb. Art. 205. stellt den Fall unter die Selbsthülfe (Strafe Gefängnifs bis 3 Mon.). Der badische Entwurf Art. 421. wendet die Strafe des Betrugs an. Nach würtemb. Gesetzbuch (Motive S. 257.) ist das *furtum poss.* entweder als Selbsthülfe, oder als Betrug strafbar. Das franz. Recht (*Rauter traité II. p.* 110.) kennt kein strafbares *furtum usus* oder *poss.*

Note III. des Herausg. Der Diebstahl mufs verübt werden an einer Sache, die sich in fremder Gewahrsam befindet. *Klien* S. 249. *Heffter* Lehrbuch S. 403. *Wessely* S. 197. Darauf, dafs eine Sache aus dem fremden Besitze genommen werde, darf man kein Merkmal des Diebstahls bauen. *Unterholzner* von der Verjährung S. 124. Das preufs. Landrecht §. 1111. erklärt, dafs auch an Sachen, die nicht im Besitze einer gewissen bestimmten Person sich befinden, ein Diebstahl begangen werde.

Note IV. des Herausg. Von Diebstahl *an verlornen Sachen.* s. ausser den im Comp. angeführten Stellen c. *XIV. qu* 5. c. 6. 8. Ohne besondere Landesgesetze wird man keinen wahren Funddiebstahl annehmen können. *Triller de furtor. gener. praesert de furto invent. Vit.* 1784. *Rofshirt* Lehrb. S. 368. *Werner* Handb. §. 641. *Pfeiffer* prakt. Ausführ. II. nr. 16 *Hepp* im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 356. *Schenck* im Archiv neue Folge I. nr. 10. *Heffter* Lehrb. §. 507. (*Heffter* nimmt den geringsten Grad subjectiver Strafbarkeit bei dem Funddiebstahl an). Das österreich. Gesetzb. (Polizeistrafgesetzb.) II. Thl. Art. 211. bestraft Veruntreuungen, die nicht 50 fl. betragen. Nach dem preufs. Landr. I. Thl. Tit. 9. § 70—73. wird widerrechtl. Aneignen gefundener Sachen bestraft. Der *Code pénal* bestraft den Funddiebst. nicht als *vol. Rauter traite II. p.* 112. Das baier. Gesetzb. Art. 212. erklärt den des Diebstahls schuldig, welcher eine verlorene Sache findet, und um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen dem sich meldenden Eigenthümer oder Verlierer vorenthält, oder innerhalb 8 Tagen seinen Fund weder der Obrigkeit anzeigt, noch dem Publikum bekannt macht. Ueber diese Stelle giebt es viele Streitigkeiten in Baiern. s. gute Abh. darüber in *Seufferts* Blättern für Rechtsanwendung 1838. S. 211. 213. 249. (Der Entwurf von 1831 setzte den Fall der Unterschlagung gleich.) Wenn jemand eine Sache, die er im Hause eines Andern findet, wenn auch der Eigenthümer sie dort verlor, sich aneignet, so begeht er wahren Diebstahl. Erst die rechtswidrige Zueignung der gefundenen Sache (nicht die blofse Apprehension) begründet Funddiebstahl. Hier bedarf es des Beweises des Dolus. Das sächs. Strafgesetzbuch Art. 241. bestraft die Vorenthaltung einer gefundenen Sache mit der Hälfte der auf den einfachen Diebstahl gesetzten Strafe, wenn der, welcher sie verloren hat, entweder dem Finder zur Zeit der Auffindung bekannt war, oder ihm später zu einer Zeit, wo er die Sache noch im Besitze hatte, bekannt wurde, oder der Finder zu derselben Zeit eine öffentliche Aufforderung zur Zurückgabe unbefolgt liefs. Hat der Finder, ohne dafs er den Verlierenden kannte, sich die Sache angemaafst, oder binnen 4 Wochen den Fund weder der Obrigkeit angezeigt, noch in einem den Verhältnissen nach geeigneten öffentlichen Blatte bekannt gemacht, oder nach Ablauf von 4 Wochen die Sache der Obrigkeit nicht abgeliefert, so ist er, wenn der Werth der Sache über einen Thlr. beträgt, mit Gefängnifs oder Geldbufse zu strafen. (Darüber gut *Krug* Studien II. S 89.). Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 349. droht dem Finder einer Sache, deren Werth mehr als 5 Gulden beträgt, wenn er sie sich widerrechtlich zu-

eignete (das Gesetz verweist auf den Thatbestand der Unterschlagung), die Hälfte der Strafe der Unterschlagung. Das Polizeistrafgesetzbuch Art. 58. droht dem, der eine Sache, von der er nicht annehmen kann, dafs sie der Eigenthümer aufgegeben, gefunden hat, und nicht binnen 14 Tagen dem Verlierer zurückgiebt oder öffentlich anzeigt, Geldbufse bis 15 fl., wenn das Gefundene über 1, aber unter 10 fl. werth war, bei höherem Werth, Geldbufse bis 50 fl. Das meklenb. Gesetz über Diebstahl §. 21. droht dem Finder einer Sache, die über einen halben Thlr. werth ist, wenn er sich dieselbe ohne weiteres als die seinige zueignete, die Hälfte der Diebstahlsstrafe. Das Gesetz bestimmt genau die Pflichten des Finders, wie er sich zu benehmen hat.

Note V. des Herausg. Von Diebstahl an Leichen hier zu unterscheiden: 1) Wegnahme von Sachen, die einem Verstorbenen mitgegeben worden. 2) Wegnahme von Sachen aus Gräbern. 3) Ausgrabung oder Wegnahme von Leichen. Gemeinrechtlich entscheiden wohl Grunds. von *Sepulcri violatio Pand. XLVII.* 12. *Cod. IX.* 19. *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 34. *Tittmann* II. S. 410. *Martin* S. 698. *Hefftcr* Lehrbuch §. 354. *Frühling* im neuen Archiv des Criminalrechts II. S. 617. s. noch wichtige Bemerk. in *Schüler* Beiträge S. 78. Das preufs. Landrecht §. 1152. droht Schärfung der Strafe des gemeinen Diebstahls durch körperliche Züchtigung, wenn Gräber oder Leichname bestohlen werden. Nach §. 1153. werden Todtengräber, welche Leichen entwenden mit Amtsentsetzung, andere Personen (§. 1154.) auf Antrag der Verwandten des Verstorbenen als Injurianten bestraft, und wenn kein Antrag erfolgt, mit Gefängnifs von 8 Tagen bis 4 Wochen. Das baier. Gesetzbuch schweigt; allein im Entwurf des Polizeistrafgesetzbuchs von 1831. Art. 187. ist Strafe gedroht dem, der Leichen mifshandelt, oder zu unerlaubten Zwecken gebraucht, Gräber unbefugt eröffnet, und im Art. 188. dem, der Leichen heimlich wegschafft. Der *Code pénal* Art. 360. (unter Uebertretung der Gesetze über Beerdigung) droht Strafe, Gefängnifs von 3 Mon. bis 1 Jahr und Geldstrafe dem, der sich der *violation de tombeaux ou des sepultures* schuldig macht. Nach einem *arrêt* des Cassationshofs vom 17. April 1822. (*Carnot Commentaire II. p.* 152.) wurde erkannt, dafs auch an Leichen und den in Gräbern befindlichen Sachen ein *vol.* verübt werde. Das sächs. Strafgesetzbuch Art. 228. bedroht Entwendung aus Gräbern mit Arbeitsh. von wenigstens 8 Mon., und die Entwendung von Leichen aus Gräbern mit 3—6 Mon., und wenn von Todtengräbern, bis 1 Jahr Arbeitshaus. Das würtembg. Strafgesetzbuch Art. 391. (im Kapitel von Beschädigung des Eigenthums) droht Gefängnifs bis 1 Jahr dem, der Gegenstände religiöser Verehrung oder Gräber beschädigt, und wenn aus Gewinnsucht, mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Das würtemberg. Polizeistrafgesetzb. Art. 33. droht Arrest von 8 bis 14 Tagen dem, der einen Leichnam heimlich wegschafft. Das meklenburg. Gesetz Art. 12. nimmt unter erschwerenden Umständen den Diebstahl an Leichen oder Sachen und an Gräbern aus.

Note VI. des Herausg. In wie ferne der Gantirer, welcher

von den in der Gant befindlichen, richterlich mit Beschlag belegten Sachen wegnimmt, einen Diebstahl verübt. Blätter für Rechtsanwendung 1838. S. 261. (mit Recht durch Urtheil in Baiern nicht als Diebstahl angenommen). Der badische Entwurf Art. 420. droht hier Strafe.

§. 315 a. [*des Herausg.*]

Ein von dem Diebstahl verschiedenes Verbrechen, das im römischen Rechte zwar auch zum *furtum* gezählt wurde a), im deutschen Rechte b) aber als eigenes Vergehen hervorgehoben c), und als diebliches Behalten von dem Diebstahl getrennt war, ist die Unterschlagung d), d. h. die Handlung, wodurch Jemand eine fremde bewegliche Sache, die ihm zur Bewahrung oder Verwaltung oder in Folge eines anderen Rechtsgeschäfts anvertraut war, nach welchem er zur Rückgabe oder Ablieferung an eine bestimmte Person verpflichtet wurde, sich in der Absicht zueignet, um sie dem Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen. I) Wenn auch die C. C. C. zunächst nur von der Veruntreuung des Depositars spricht e), so ist doch nach den Ansichten des Gewohnheitsrechts, aus welchem die C. C. C. schöpfte, das Verbrechen überall anzunehmen, wo der Thäter eine fremde Sache f) sich zueignet, die er schon in seinem Besitze oder Gewahrsam hat, und die er, vermöge eines in der obigen Definition des Verbrechens bezeichneten Rechtsgeschäfts erhielt g). Dagegen ist Unterschlagung nicht anzunehmen, wenn Jemand eine Sache, die nur auf zufällige Weise h) in den Besitz des Thäters kam, dem Berechtigten vorenthält; daher auch die Verheimlichung eines Schatzes nicht Unterschlagung begründet i). Das Verbrechen mufs auch unterschieden werden von Fällen des Betrugs k) und des Diebstahls, dessen Daseyn bei Beeinträchtigungen nicht ausgeschlossen wird, die durch Dienstboten an Sachen verübt werden, deren Ergreifung ihnen leichter als Andern möglich ist. II) Das Verbrechen wird verübt m) durch Aneignung der Sache in der Art, dafs sie der Thäter für sich behalten und

dem Berechtigten ganz entzogen werden soll, und zwar III) mit der Absicht, sie dem Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen n). VI) Vollendet wird das Verbrechen durch Vornahme einer Handlung mit der Sache, wodurch der Thäter unzweideutig die Absicht ausdrückt, sich die Sache anzueignen o), daher auch das bloſse Abläugnen des Rechtsgeschäfts oder des Besitzes gegen den Berechtigten zur Vollendung genügen kann p). V) Treten nicht erschwerende Umstände wegen der Qualität des Thäters ein q), so rechtfertigt sich eine gelindere Strafe r) der Unterschlagung, als die ist, welche den Dieb trifft s).

a) *L.* 1. §. 1. 2. *L.* 67. *D. de furtis.* *L.* 8 9. *L.* 55. *D. mandati. L.* 25. §. 1. *L.* 29. *D. depositi.* *L.* 3. §. 18. *D. de acq. vel amitt. poss.*

b) Vom ältern deutschen Recht *Sachsenspiegel* II. 29. *Schmid de furto sec. leg. german. I.* §. 8. *Dreyer* Abhandl. II. S. 906. *Cropp* in *Hudtwalker's* Beitr. II. 45. S. 70. *Roſshirt* Geschichte II. S. 295.

c) Art. 170. C. C. C. *Roſshirt* S. 313. 318. *Heffter* Lehrb. §. 506.

d) *Klien* im Archiv I. S. 219. II. S. 512. *Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung I. S. 231. *Oersted* Prüfung des baierischen Entwurfs S. 342—48. *Hepp* Versuche nr. 1. und im Archiv des Criminalr. XIV. S. 355. *Pfeiffer* prakt. Ausführung II. S. 465. Mein Aufsatz in *Demme's* Annalen der deutschen Criminalrechtspflege. VII. Bd. nro. 1.

e) Schon *Remus* und *Gobler* in ihrer Paraphrase dehnen die Worte aus und der letzte spricht von *bonis quae sibi fide conservanda custodiendaque commissa aut deposita sunt.*

f) *Tittmann* Handbuch II. S. 519. *Hepp* S. 18.

g) s. meine Ausführung in *Demme's* Annalen S. 14—20. s. auch Blätter für Rechtsanwendung in Baiern 1837. S. 362.

h) *Demme's* Annalen S. 15.

i) *L.* 3 §. 3. *D. de aquae possess.* *L.* 3. *q. ult. D. de jure fisci.* s. zwar *Klien* S. 195. *v. Gönner* Jahrbücher I. S. 229. Auch nach dem *Code pénal* ist Schutzverheimlichung nicht strafbar. *Rauter II. p.* 111. s, auch gut Blätter für Rechtsanwendung in Baiern 1838. S. 232., wo nachgewiesen wird, daſs auch nach baier. Recht die Verhehlung des Schatzes nicht strafbar ist. Am bestem ist die österreich. Bestimmung (bürgerl. Gesetzb. Art. 400., nach welchem der Finder wegen Verhehlung seinen Antheil verliert. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 349. dehnt aber Unterschlagung auf Verhehlung eines Schatzes aus.

k) Wichtiger Fall in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1836. S. 296.

l) Ueber Unterschied der Unterschlagung vom Hausdiebstahl: v. *Wessely* in der österreich. Zeitschrift 1833. S. 321. Blätter für Rechtsanwendung 1837. S. 318. *Klien* vom Diebstahl S. 171. und gut *Escher* Lehre vom Betrug S. 277—86.

m) Mein Aufsatz in *Demme l. c.* S. 22. vergl. mit *Heffter* S. 420.

n) Mein Aufsatz l. c. S. 25—30.

o) Mein Aufsatz S. 31. vergl. mit *Hepp* im Archiv XIV. S. 353. *Luden* vom Versuch S. 391. 497.

p) *Zachariä* vom Versuche I. S. 73.

q) z. B. wenn Beamte, öffentliche Boten das Verbrechen verüben.

r) *Tittmann* Handbuch II. §. 522. *Bauer* Lehrbuch §. 265. vergl. mit *Heffter* S. 421. Verhandlungen in der würtemberg. Kammer über gelindere Bestrafung dieses Verbrechens in der Sitzung 54. S. 12—17. Die Motive zum sächsischen Gesetzbuche S. 103 suchen strengere Strafe als bei Diebstahl zu rechtfertigen. s. aber *Krug* Studien II. S. 117.

s) Das österreich. Gesetzbuch Art. 161. straft Veruntreuung, wodurch Jemand ein vermöge seines öffentlichen Amtes oder besondern obrigkeitlichen Auftrags sein ihm anvertrautes Gut im Betrag von mehr als 5 fl. vorenthält oder sich zueignet, mit Kerker von 1—5 J. und bei Betrag über 100 fl Kerker bis 20 J. Art. 162. droht der Veruntreuung in andern Fällen, wenn der Betrag mehr als 50 fl. beträgt, Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr und bei höherem Betrage über 100 fl. 5 Jahre. — Das preussische Landrecht §. 1354. droht den Privatpersonen, welche ein ihnen zur Verwahrung anvertrautes Gut angegriffen oder verzehrt haben, die Strafe des qualificirten Betrugs. Ein Gesetz vom 14. April 1824 (in *Mannkopf* S. 477.) droht den Schiffern und Fuhrleuten, welche die ihnen zum Transport anvertrauten Sachen veruntreuen, die Strafe des gemeinen Diebstahls unter erschwerenden Umständen. Wer das ihm anvertraute Gut wissentlich ableugnet, wird nach §. 1355. ausserdem mit Unfähigkeit, einen Erfüllungseid und Zeugnifs abzulegen, bestraft. Strafe erhöht (§. 1256.), wenn Jemand ein bei Feuers-, Wassers-, Kriegsnoth ihm anvertrautes Gut abgeleugnet hat. Der §. 1357. straft den, der ein solches anvertrautes Gut verzehrt oder abhanden bringt, wenn er den dem Niederleger verursachten Schaden nicht ersetzen kann. — Der *Code pénal* Art 408. stellt als strafbares *abus de confiance* nur auf, wenn Jemand bewegliche Sachen unterschlägt, die ihm *à titre de depot ou pour un travail salarié* mit der Verbindlichkeit der Rückgabe anvertraut waren. Diese Vorschrift war lückenhaft und das Gesetz von 1832 Art. 91. ergänzte sie so, dafs jetzt das Verbrechen der Unterschlagung von dem verübt wird, der Gegenstände unterschlägt, die ihm unter dem Titel der Miethe, Depositum, Auftrag, oder *pour un travail ou non salarié* anvertraut war, um die Sache zurückzugeben,

oder vorzuzeigen, oder davon einen bestimmten Gebrauch oder Verwendung zu machen (Strafe Gefängnifs von 2 Mon. bis 2 J. und Geldstrafe). *Chauveau Code progressif p.* 320. *Rauter traité II. p.* 146. — Das baier. Gesetzbuch Art. 229. nahm Unterschlagung an, wenn Jemand eine Sache für einen Andern in Besitz oder Gewahrsam hat, und sich denselben rechtswidrig zueignet. Art. 230. erklärte: diese That ist für vollendet zu achten, sobald der Besitzer die ihm anvertraute Sache dem zur Zurückforderung Berechtigten wissentlich abgeleugnet, oder dieselbe ganz oder zum Theil veräussert, verbraucht, oder sonst eine Handlung, wozu blos der Eigenthümer berechtigt seyn kann, damit vorgenommen hat. An Sachen, die versiegelt oder in verschlossenen Behältnissen übergeben wurden, wird durch die mit Absicht der Unterschlagung geschehene Erbrechung des Siegels oder Oeffnung des Behältnisses die Unterschlagung vollendet (Strafe des Diebstahls). Die Erfahrung lehrte bald, dafs auf diese Art das Verbrechen zu weit ausgedehnt sey (*v. Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung I. S. 231.) und die Entwürfe von 1822—31. verbesserten. Motive zum Entwurf von 1827 S. 300. — In Oldenburg, wo das baier. Gesetzbuch angenommen war, verbesserte ein Gesetz vom 7. Novbr. 1836 das Gesetz; besonders in §. 3.: wer unversiegelt und unverschlossen empfangenes Geld verbraucht, ist der Unterschlagung nicht schuldig, wenn entweder der Gebrauch des Geldes ausdrücklich oder stillschweigend gestattet worden ist, oder das Geld in der Absicht, es wieder zu erstatten, verbraucht wurde, und den Umständen nach anzunehmen ist, dafs diese Absicht mit der wohlbegründeten Ueberzeugung verbunden wäre, den Ersatz ohne Verzug leisten zu können. Ist jedoch die Abführung in denselben Geldstücken besonders zur Pflicht gemacht worden, so soll die Absicht der Wiedererstattung nicht berücksichtigt werden. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 242. bestimmt: wer eine fremde bewegliche Sache in seinem Besitz oder Gewahrsam oder zu verwalten hat, und irgend eine Handlung vornimmt, woraus die rechtswidrige Aneignung der Sache entweder eine an sich oder nach der übernommenen Verpflichtung sich ergiebt, ist nach Verhältnifs des Werths mit den Diebstahlsstrafen zu belegen (s. Verhandlungen der Kammern; darüber Mittheilungen S. 901 u. 3948). — Das würtemberg. Gesetzb. Art. 344. sagt, wer sich eine fremde bewegl. Sache, die er in seinem Besitze hat, widerrechtlich zueignet, wer namentlich dieselbe veräussert, ganz oder theilweise verbraucht, in der auf Zueignung gerichteten Absicht verschwendet, oder in solcher Absicht dem zur Zurückforderung Berechtigten den Besitz ableugnet oder verheimlicht, begeht Unterschlagung (Art. 345.). Wer eine fremde fungible Sache mit der Absicht der Ersatzleistung ganz oder theilweise verbraucht, und dafür aus bereiten Mitteln sogleich entweder unaufgefordert oder doch auf Anfordern des Berechtigten Ersatz leistet, ist straflos. Art. 346. (Strafe des einfachen Diebstahls, mit Ausnahme Art. 347., ausgezeichnete Unterschlagung), doch soll die Freiheitsstrafe um ein Viertel der Dauer gelinder bemessen werden (interessante Verhandlungen der 2ten Kam-

mer, Sitzung 53. S. 74—81. und Sitzung 54. S. 3. etc.). — Der badische Entwurf Art. 361. sagt: Wer fremde bewegliche Sachen, die ihm zur Bewahrung oder Verwaltung, oder in Folge eines andern, die Verbindlichkeit zu deren Rückgabe oder Wiederablieferung begründenden Rechtsgeschäfts anvertraut oder übergeben worden sind, in der Absicht sich zueignet, sie dem zur Rückforderung Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen, ist der Unterschlagung schuldig. Art. 362. nimmt *Vermuthung* der absichtlichen Zueignung an, wenn Jemand wissentlich wahrheitswidrig ableugnet, und Art. 363. nimmt gleiche Vermuthung an gegen den Empfänger der Sache, der ohne die Mittel zum Ersatz zu haben, oder mit Sicherheit vorauszusehen, dafs er sie zur Zeit des Ersatzes haben werde, die Sache verbraucht etc.

§. 316.

B) Die *Zueignung*, als der eigentliche Act der Uebertretung, hat nothwendig zwei Bestandtheile, I) den *Willen*, die fremde Sache (der Substanz nach) als *Eigenthum* zu haben *(animus rem sibi habendi)* a); daher blofs beabsichteter Genufs oder Gebrauch derselben b), blofse Detention, wiewohl für unerlaubte, selbst eigennützige Zwecke c) u. s. w. den Begriff dieses Verbrechens zerstören. Ausserdem II) eine *körperliche Handlung (factum)*, wodurch die zuzueignende Sache der Willkühr physisch unterworfen, oder die beabsichtete Disposition über dieselbe, als über ein Eigenthum mit der That angefangen wird d).

a) *L.* 43. §. 6. 7. *L.* 44. §. 1. *L.* 67. *pr. D. de furt.*

b) *L.* 52. §. 20. *D. de furt.*

c) z. B. um unter dem Vorwand, sie gefunden zu haben, eine Belohnung zu erschleichen (Betrug), um sich eigenmächtig Sicherheit wegen einer Forderung zu verschaffen (Selbsthülfe) u. s. w.

d) *L.* 1. §. 1. 2 *de furt. L.* 3. §. 18. *D. de acq. vel. am. poss. cf. Averanius interpret. jur. L.* 1. *c.* 28.

Note I. des Herausg. Hauptmerkmal des Diebstahls ist, dafs das Wegnehmen nicht mittelst einer Gewalt geschehen darf, die Raub begründet. Hier kömmt es freilich darauf an, wie im Landesgesetz der Begriff des Raubs gefafst ist.

Note II. des Herausg. Die *Heimlichkeit* der Wegnahme gehört jetzt nicht zum Begriff des Diebstahls. *Werner* Handbuch S. 397. *Tittmann* Handbuch II. S. 334. *Heffter* Lehrbuch S. 405. *Dollmann* S. 110. Ueber älteres deutsches Recht: *Cropp* in den Beiträgen S. 10.

§. 317.

Vermöge des zweiten Erfordernisses der Zueignung (§. 316. II.), wird die Entwendung vollbracht, 1) an Sachen, welche sich noch nicht im Naturalbesitz des Uebertreters befinden, durch wirkliche *Apprehension*, *Ergreifung*, womit die Person dieselbe ihrer willkührlichen Macht physisch unterwirft und so den Naturalbesitz anfängt. Blofse Berührung hingegen ist zur Vollendung so wenig hinreichend a), als das Unterbringen derselben an einen dritten sichern Ort dazu nothwendig ist b). 2) Wer die zu entwendende Sache selbst schon detinirt, vollendet erst dann die Entwendung, wenn er durch eine neue mit der Sache vorgenommene *Thathandlung* äusserlich erklärt hat, dieselbe nicht mehr für den Andern, sondern für sich selbst als Eigenthum besitzen zu wollen c).

a) *L.* 1. §. 2. *D. de furt.* *L.* 15. *D. ad exhibendum.* *L.* 3. §. 18. *D. de poss.* *cf.* *Kleinschrod* a. a. O. S 67. 68.

b) *L.* 3. 4. 5. 21. *D. de furt.* P. G. O. Art. 158. *cf.* *Kleinschrod* a. a. O. S. 68. ff. Dagegen *Hommel* Rhaps. Q. 88. nr. 8. *Struben* rechtl. Bed. Thl. 1. Bed. 15.

c) *L.* 3. §. 11. *L.* 47. *D. de poss.* *L.* 1. §. 2. *L.* 67. *pr. D. de furt.* *cf.* *Averanius int. jur.* *L.* 1. *l. c.* §. 19. 20. besonders *Savigny* Recht des Besitzes, Abschn. III. 2te Ausgabe pag. 365—70.

Note I. des Herausg. Hieher gehört der Streit, ob die Theorie der *Contrektation*, welche schon den Diebstahl als vollendet ansieht, sobald der Dieb die fremde Sache in diebischer Absicht berührt und ergriffen hat, oder die *Ablationstheorie* richtig ist, welche erst dann den Diebstahl als vollendet ansieht, wenn der Dieb die Sache fortgeschafft und in seine Gewahrsam gebracht hat. Gewifs ist nur die Ansicht richtig, welche den Diebstahl als vollendet erkennt, wenn der Dieb die Sache (mit diebischer Absicht) von dem Orte, wo sie der Bestohlene bewahrte, entfernt und so an sich gebracht hat, dafs sie der Verfügung des Diebs unterworfen und der des Bestohlenen entzogen ist. *L.* 10. *pr D. de condict furtiva.* *L.* 15. *D. ad exhib.* *L* 21. 22. *D. de furtis.* *L.* 25. *D. de aquir. poss.* *Martin* Lehrb. S. 334. *Bauer* Lehrb. §. 240. *Wessely* in *Wagner's* Zeitschr. l. c. S. 205. *Heffter* Lehrbuch S. 405 *Zachariä* vom Versuche S. 15. *Luden* vom Versuche S. 496.

Note II. des Herausg. Auch in den neuen Gesetzen ist viel Streit. Das preuss. Landr. §. 1114. erklärt, dafs es für die

Bestrafung keinen Unterschied mache, ob der gesuchte Vortheil erreicht worden ist, oder nicht, sobald nur der Dieb die entwendete Sache in seinen Gewahrsam genommen hat. Das baier. Gesetzb. Art. 210. erklärt den Diebstahl für vollendet, sobald der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweg zu sich genommen oder sonst in seine Gewalt gebracht hat. Ebenso das würtemberg. Strafgesetzb. Art. 317. Das sächs. Gesetzb. Art. 225. erklärt Diebstahl für vollbracht, sobald der Dieb die Sache an sich genommen hat. *Krug* Studien II. S. 94.

§. 318.

C) Die Zueignung mufs nicht nur *rechtswidrig*, sondern auch *eigenmächtig* geschehen seyn, also *wider* oder *ohne* (ausdrückliche oder stillschweigende) *Einwilligung des Eigenthümers* oder *Civilbesitzers* in die Zueignung a). Daher 1) ist bei vorhandener Einwilligung des Naturalbesitzers in die Wegnahme der Sache zum Nachtheile des Eigenthümers wahre Entwendung b), aber bei vorhandener Einwilligung des Eigenthümers zum Nachtheile des Naturalbesitzers c) blos Betrug vorhanden. Desgleichen 2) ist Betrug, nicht Entwendung anzunehmen, wenn der Eigenthümer, in Folge betrüglicher Benutzung oder Erregung eines Irrthums, in die Besitznahme eingewilligt hat d).

a) *L.* 91. *D. de furtis. cf. Koch inst. jur. crim.* §. 179. *Klein* peinl. Recht §. 428.

b) Dagegen *Klein* a. a. O. pag. 279. s. *Werner* Handbuch S. 405.

c) z. B. um den Werth der Sache mit dem, der sie wegnimmt, zu theilen und dann wider den Depositar den vollen Ersatz auszuklagen.

d) *L.* 43. §. 3. *L.* 52. § 15 *D. de furtis.* Die wissentliche Annahme einer Nichtschuld (*L.* 43. *pr. L.* 44. §. 1. *L.* 66. §. 3. *L.* 80. §. 5. *seq. D. de furt. L.* 18. *D. de cond. furt. L* 14. *D. de cond. causa data. L.* 19. *C. de furt.*) und andere Fälle dieser Art, welche das römische Recht zum *furtum* zählt (*L.* 52. §. 22. *L.* 66. §. 4. *D. de furt.*), sind nach dem Geiste der deutschen Gesetze von dem Diebstahl auszuschliessen. Diese Grenzverwirrung des *furti* im röm. Recht ist aus der Entwickelungsgeschichte vom *falsum* und *stellionatus* leicht zu erklären.

Note I. des Herausg. Nur durch die ausdrückliche und nicht durch Täuschung erschlichene Einwilligung desjeni-

gen, der rechtlich befugt war, die Wegnahme der Sache zu gestatten, kann der Diebstahl wegfallen. Das blofse Wissen oder Geschehenlassen der Wegnahme reicht nicht hin, Straflosigkeit zu begründen. *L.* 48. §. 3. 10. *L.* 46. §. 7. *L.* 76. *D. de furtis* *L.* 91. *L.* 20. *Cod. de furtis*. *Martin* Lehrb. S. 340. *Tittmann* Handb. II. S. 335. *Klien* vom Diebstahl S. 281—284. *Heffter* Lehrbuch S 501. *Henke* II. S. 410. s. über die Unterscheidung von Betrug u. Diebstahl: *Escher* die Lehre vom strafbaren Betrug S. 275.

Note II. des Herausg. Ueber die Auslegung der *L.* 20. *Cod. de furtis*. *Luden* vom Versuche S. 190. *Pfotenhauer* vom Einflufs des faktischen Irrthums I. S. 141—47.

§. 319.

D) Die eigenmächtige Zueignung der fremden Sache mufs in *gewinnsüchtiger Absicht* (*animo lucri faciendi*) d. i. zu dem Zwecke geschehen seyn, unmittelbar durch den Gebrauchs- oder Tauschwerth der Sache selbst sein Vermögen (die Mittel zu sinnlichen Zwecken) zu vergröfsern a); wenn nicht die Wegnahme der Sache in Selbsthülfe b), unerlaubte Beschädigung c), Injurie d) u. dergl. übergehen soll. Eine Sache, die nicht um ihres Gebrauchs noch Tauschwerthes willen, sondern blos darum genommen wurde, um durch sie eine andere Sache von unmittelbarem Werthe zu erlangen, begründet nur einen Betrug e). Dagegen ist gleichviel, ob unmittelbarer Genufs, oder Austausch der Sache gegen andere, oder unentgeltliche Wiederveräusserung Beweggrund der Entwendung gewesen f).

a) §. 1. *J. de obl. ex del.* *L.* 1. §. 3. *L.* 34. §. 1. *D. de furt.*

b) *L.* 1. §. 4. *D. de abigeis.* *L.* 14. §. 4. *D. de furt.*

c) *L.* 22. *pr.* *L.* 50. §. 4. *D. de furt.* *L.* 14. §. 2. *D. de praescr. verb.*

d) *L.* 53. *pr.* *D. de furt.*

e) Entwendung von Urkunden, um dadurch sich von einer Schuld zu befreien, eine Erbschaft zu gewinnen etc. *L.* 3. §. 1. *D. stellionatus.* *L.* 2. *L* 16. *D. de L. Corn. de falsis.* Doch schwankt in mehreren Punkten das röm. Recht zwischen *furtum* und *Betrug* (*L.* 27. *D. de furtis*), worauf indessen nach deutschem Recht nicht zu sehen ist. Die *Gröfse* des Diebstahls ist nach diesem das Hauptmoment rechtlicher Beurtheilung; diese Gröfse aber kann nicht bestimmt werden nach dem Objekt,

welches unmittelbar genommen wurde, weil dieses an sich keinen Werth hat, und nicht nach dem Werth, welcher dadurch gewonnen werden soll, weil dieser durch die Wegnahme der Urkunde noch nicht genommen ist.

f) *L.* 54. §. 1. *D. de furt.*

Note I. des Herausg. *Vom Unterschied des Diebstahls von der Selbsthülfe. L.* 15. *D. quod metus causa. L.* 7. *D. ad leg. Jul. de vi priv. L.* 10. §. 16. *D. quae in fraudem credit.* Klien v. Diebstahl S. 294. 321. *Heffter* Lehrb. S. 502 u. 2. Aufl. S. 400. *Kitka* in *Wagner's* Zeitschr. 1835. S. 168.

Note II. des Herausg. *Vom Diebstahl von Urkunden.* Klien vom Diebstahl S. 318. *Heffter* S. 400. not. 3. 9. *Hofacker* Jahrbücher des würtemberg. Rechts II. Bd. S. 431.

Note III. des Herausg. Der *animus lucri faciendi*, welchen das römische Recht zum Diebstahl fordert (*Unterholzner* Lehre von der Verjährung S. 206.), wird weder richtig mit dem deutschen Worte Habsucht noch mit Gewinnsucht übersetzt. s. verschiedene Ansichten in *Tittmann* Handbuch II. S. 344. *Klien* vom Diebstahl S. 291. *Martin* Lehrbuch S. 336. *Oersted* Grundregeln S. 367. *Hepp* Versuche nr. 8. *Bauer* Lehrb. §. 241. *Heffter* Lehrbuch §. 496. *Roſshirt* Geschichte II. S. 318. *Abegg* Lehrb. S. 461. *Wessely* in *Wagner's* Zeitschrift l. c. S. 208. Am richtigsten fordert man die Absicht, auf eine dem Bestohlenen das Verfügungsrecht über die Sache entziehende Art die Sache zu erwerben, um darüber auf eine nur dem Eigenthümer zustehende Weise zu verfügen. — Daſs die Absicht darauf ging, den Andern in Schaden zu bringen, ist nicht nöthig. *Kitka* in *Wagner's* Zeitschrift 1835. S. 164.

Note IV. des Herausg. Man sieht aus den oben in Note II. zu §. 310. angegebenen Definitionen der neuen Gesetzbücher vom Diebstahl, wie wenig man noch darüber einig ist, den röm. Ausdruck: *animus lucri fac.*, richtig im Gesetze zu bezeichnen. Sehr lehrreich sind die Verhandlungen in der sächsischen Kammer, wo der Regierungsantrag forderte: die Absicht, die Sache für sich oder Andere zu gewinnen, während die 2te Kammer vorschlug, zu setzen: um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen; nach dem angenommenen Gesetze heiſst es: um dadurch sich oder einem Andern einen unerlaubten Gewinn zu verschaffen. *Krug* Studien II. S. 81—87. Man muſs hier nun nicht an Gewinn als Absicht der Bereicherung denken. Oft wird die Beurtheilung schwierig, ob der Fall Diebstahl oder Beschädigung der Sache enthalte, z. B. wenn Jemand die Sache, die er wegnimmt, sogleich in das Wasser wirft. Mittheilungen der sächs. Landtagsverhandl. S. 3914—20.

§. 320.

E) Zu jeder Entwendung gehört *Dolus*, das Bewuſstseyn der Rechtswidrigkeit und der diebischen

Eigenschaft der Handlung. Eine fahrlässige Entwendung ist philosophisch denkbar a), aber nach positivem Gesetz unmöglich b).

a) *Kleinschrod* a. a. O. verwickelt sich in *petitiones principii*, wenn er aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit fahrlässiger Entwendung zeigen will, und *Grolman* (in der Bibl. des peinl Rechts B. I. St. 1. S. 200.) fehlt gegen die Gesetze, wenn er auch nach diesen eine culpose Entwendung zuläfst.

b) §. 7. *J. de obl. ex del.* §. 1. *J. de vi bonor. rapt.* *L.* 46. §. 3. *D. de furt.*

Note I. des Herausg. Ueber das Wesen des bösen Vorsatzes bei dem Diebstahl: *Kitka* in *Wagner's* Zeitschrift 1835. S. 165. ff.

Note II. des Herausg. Dafs es keinen culposen Diebstahl giebt, ist allgemein anerkannt. *Martin* Lehrbuch S. 335. *Hepp* Versuche S. 225. *Wächter* Lehrb. II. S. 288. *Bauer* Lehrb. S. 241. *Heffter* Lehrb. S. 501. s. aber auch *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 102. 3.

§. 321.

Der Zustand der höchsten Noth schliefst nach ausdrücklichen Gesetzen die Strafbarkeit der Entwendung aus a). Dieser Nothstand ist vorhanden, *wenn die Entwendung fremden Eigenthums die einzige Bedingung zur Erhaltung des Lebens des Entwenders oder seines Weibes und seiner Kinder gewesen ist* b). Es wird also vorausgesetzt 1) die höchste Noth (*rechte Hungersnoth*), nicht blofse Armuth, 2) der Entwender mufste keine andere rechtliche Mittel zur Rettung haben c), 3) der Gegenstand der Entwendung mufsten *Efswaaren* seyn d), 4) er mufste nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung der Noth erforderlich war, 5) er mufste nicht härtere Mittel angewendet haben, als nöthig war, um die Entwendung zu vollenden. Jede Art der Entwendung, selbst gewaltsame, wirkt unter diesen Bedingungen Straflosigkeit. Den Beweis der Noth führt der Entwender e).

P. G. O. Art. 166.

a) *A. L. Schott Diss. de furto ex necessitate commisso. Tubing.* 1772. — *C. W. Walch Diss. de furto fame dominante facto. Jen.* 1788. — *Steiger* (in den verm. Aufsätzen aus dem Gebiete der Justiz u. Polizei. Mainz 1809) nr. 8. S. 50.

b) Nicht auszudehnen auf andere Verwandte. *Böhmer ad art.* 166. §. 3.

c) *Böhmer ad h. art.* §. 2. *Quistorp* Thl. I. §. 375.

d) Das Gesetz sagt es. Der Grund ist die besondere Gröſse des Reizes, und die unmittelbare Gewiſsheit der *Hungersnoth*, als Grund der That. *Walch l. c.* §. 7. Dagegen *Kreſs ad h. a Böhmer ad Carpzov Q.* 83. *obs.* 3. *Struben* Thl. III. Bed. 137. *Quistorp* Thl. I. §. 376.

e) *Kreſs ad h. a.* §. 2. * 2. *Böhmer ad eund.* §. 4.

Note I. des Herausg. Zu eng ist die Ansicht des Comp., daſs nur Eſswaaren Gegenstand des Diebstahls seyn müssen, wenn er wegen Hungersnoth straflos seyn soll. Der Art. 175. C. C. C., der auch bei Hungersnoth Kirchendiebstahl entschuldigt, beweist, daſs die Anführung von Eſswaaren nur beispielsweise geschah. s. auch *Tittmann* Handbuch I. S. 173. *Heffter* S. 400. Für die Ausdehnung c. 3. *X. de furtis.* Eine (zu) weite Ausdehnung gab der Entschuldigung wegen Hungersnoth ein badisches Urtheil in den Annalen der badischen Gerichtshöfe 1836. nr. 21. s. noch gut *Vaillant de libera voluntate ad delictum pag.* 153.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen kann durch die oben in Note I. zu §. 36. angegebene Vorschrift über Einfluſs des Nothstandes geholfen werden. Das preuss. Landrecht §. 1115. erklärt diese Noth nur als Grund der Begnadigung. Im franz. Rechte ist es sehr streitig: *Hellie théorie du Code pénal II. p.* 269. (der die Hungersnoth nicht als gesetzlichen Entschuldigungsgrund zuläſst). Vergl. mit *Vaillant de libera volunt. p.* 154. (der anderer Ansicht ist).

§. 322.

Für den Besitzer ist gegen den Dieb das Recht der Nothwehr begründet. Diese wird jedoch, nach Röm. Rechte a), als vorhanden angenommen 1) gegen einen bei Tag ertappten Dieb *(f. diurnus)* nur alsdann, wenn dieser *mit Waffen* sich vertheidigt, 2) wenn der Dieb in einem Hause *bei Nacht* ertappt worden *(f. nocturnus)*, auch ohne jene Voraussetzung, jedoch immer nur unter Voraussetzung der allgemeinen Erfordernisse rechter Nothwehr b). Die P. G. O. zählt die Tödtung eines Menschen, „den man nächtlicher Weil *gefährlicher* weis in seinem Hause findet," im

Allgemeinen zu den Fällen, welche eine Entschuldigung des Todschlags begründen *können*, ohne jedoch die besondern Erfordernisse anzugeben, welche jene Entschuldigung wirklich begründen c).

a) *L.* 4. §. 1. *D. ad L. Aquil. L.* 54. §. 2. *D de furtis. L.* 9. *D. ad L. Corn. de sic.* *Paulus R. S. V.* 23. §. 9. *Gellius N. A. XI.* c. 18.

b) *Si parcere ei sine periculo suo (i. e. suarum rerum, suive corporis) non potuit. L.* 9. *D. cit.* Das *emblema Triboniani* in der *L.* 4. §. 1. *D. ad L. Aquil.* „*ut tamen id ipsum cum clamore testificetur,*" mögte wohl auf die Verhältnisse des *Aquilischen* Gesetzes beschränkt bleiben müssen.

c) Denn die P. G. O. Art. 150. fährt gleich nachher mit den Worten fort: „die nächstobgemeldte *Fäll alle* haben gar viel Unterscheid, wann die Entschuldigung *oder kein Entschuldigung* auf ihnen tragen u. s. w." Dies in früheren Ausgaben behauptete uneingeschränkte Tödtungsrecht eines *fur nocturnus*, wie es auch nach den XII tab. stattfand, ist daher nicht zu rechtfertigen. Das Beiwort „gefährlicher weis" weist auch deutlich auf das: *si parcere ei — non potuit,* hin. Vergl. *Abegg* Untersuchungen Abh. II. §. 67. u. 109.

Note des Herausg. Die Richtigkeit der Ansicht des Comp., dafs man den nächtlichen Dieb nicht immer, sondern nur, wenn die sonstigen Requisite der Nothwehr vorhanden, tödten dürfe, ist auch durch *L.* 9. *D. ad leg. Corn. de sicar.* dargethan. *Klien* von dem Diebstahl S. 354. *Tittmann* Handbuch II. §. 358. *Abegg* Unters. S. 364.

§. 323.

Die Entwendung zerfällt in zwei Hauptgattungen, je nachdem dieselbe entweder A) mittelst Verletzung angeborner Rechte einer Person verübt wird — ***Raub***, oder B) ohne dieselbe, als blofse Verletzung des Eigenthumsrechts — ***Diebstahl***. Dieser ist entweder I) *qualificirter* Diebstahl, auf welchen, wegen besonders beschwerender Eigenschaften, der Tod als ordentliche Strafe gesetzt ist — wohin 1) wegen Wiederholung, der *dritte,* 2) wegen der Art der Ausführung, der *gefährliche D.,* 3) hinsichtlich des Gegenstandes, der *Kirchenraub* — (eigentlich *Kirchendiebstahl*) gehören, — oder II) *nicht-qualificirter D.* — Dieser begreift unter sich 1) den *gemeinen* oder *einfachen D.,* und 2) den *ge-*

setzlich ausgezeichneten (im engern Sinne), welcher, von den gemeinen Strafgesetzen ausgenommen, mit keiner öffentlichen Strafe bedroht ist a).

a) Verschiedene, in der P. G. O. noch besonders genannte Arten der Entwendung, z. B. der *Früchtediebstahl* auf dem Felde, so weit derselbe öffentliche Strafe zur Folge hat (Art. 167.), der *Holzdiebstahl* (Art. 168.), der *Fischdiebstahl* (Art. 169.), sind entweder nach den Grundsätzen der übrigen Arten des Diebstahls zu bestrafen, oder gehören, wie das Fischen aus fliefsenden Gewässern, gar nicht zum Diebstahl, oder sind, wie das verbotene Holzfällen, hinsichtlich ihrer Bestrafung, blos nach Particulargesetzen und Gewohnheiten zu beurtheilen.

Note des Herausg. Es ist hier am Platze, die verschiedene Weise, wie die neuen Gesetzgebungen den Diebstahl in seinen Arten auffassen, darzustellen und die Strafverhältnisse anzugeben. 1) Das österreich. Gesetzbuch betrachtet den Diebstahl theils als Verbrechen, theils als Polizeiübertretung. Das letzte ist er (II. Theil des Gesetzbuchs Art. 210.), wenn er nicht die Merkmale an sich trägt, die die Handlung zum Verbrechen machen (Strafe: Arrest von 1 Woche bis 3 Monaten mit inneren Schärfungen). Verbrechen wird der Diebstahl (Art. 152. I. Theil): 1) wegen des Betrags, wenn er mehr als 25 fl. ausmacht; 2) wegen der Beschaffenheit der That, *a*) ohne Rücksicht auf den Betrag, wenn er während einer allgemeinen, z. B. Feuersnoth, oder von dem mit Gewehr oder gefährlichen Werkzeugen versehenen Diebe verübt war; *b*) wenn er mehr als 5 fl. beträgt, wenn er in Gesellschaft von Diebsgenossen oder an einer zum Gottesdienst geweihten Orte, oder an versperrtem Gute oder an Holz in eingefriedeten Waldungen, an Wild in solchen Waldungen, oder mit grofser Kühnheit verübt war (Art. 154.); 3) wegen der Eigenschaft des gestohlenen Guts, *a*) ohne Rücksicht auf Betrag, wenn er in einer zum Gottesdienst geweihten Sache, *b*) wenn er mehr als 5 fl. beträgt, wenn er an Feld- oder Baumfrüchten, Vieh auf der Weide oder Triebe oder Ackergeräthschaften verübt war (Art. 155.); 4) wegen der Eigenschaft des Thäters, wenn er schon zweimal wegen Diebstahl bestraft, oder bei Betrag über 5 fl., wenn er von Dienstboten an Dienstherrn, von Gewerbsleuten verübt war (Strafe: schwerer Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr, wenn der Diebstahl ausser den in dem vorigen §. angeführten Fällen nicht weiter beschwert war; wenn dagegen zwei solche Erschwerungsgründe zusammenkommen, Kerker von 1—5 J. und wenn die Summe über 300 fl., oder dem Bestohlenen ein nach seinen Umständen empfindlicher Schaden zugefügt ist, oder der Diebstahl mit besonderer Verwegenheit, Arglist, oder vom Gewohnheitsdieb ausgeführt ist, 5—10 Jahre Kerker [Art. 158. 159.]). — Im preuss. Rechte wurden durch die Circularverordn. vom 26. Febr. 1799 (*Mannkopf* S. 411.) die Strafen des Landrechts erhöht. Darnach kommen vor: 1) gemeiner Diebstahl und zwar *a*) kleiner, wenn der Betrag

5 Thl. nicht übersteigt — polizeiliche Bestrafung mit Züchtigung oder Gefängnifs bis 4 Wochen (Landr. §. 1121–24. u. Verordn. von 1799 §. 2); *b*) grofser, wenn über 5 Thlr., Züchtigung oder Gef. bis 2 J.; 2) gemeiner Diebstahl unter erschwerenden Umständen: *a*) Hausdiebstahl §. 1137., *b*) an Sachen, die nicht unter genauer Aufsicht zu halten sind (Landr. §. 1141.), daher in Feuers-, Wassersnoth, oder an Thieren auf der Weide, Ackergeräthschaften (Cabinetsordre vom 22. Juli 1832 in *Mannkopf* S. 423.), *c*) an Kirchen, *d*) Diebstahl mit ausserordentlicher List, *e*) an öffentlichen Denkmälern, *f*) Gräbern, *g*) an Leichen, *h*) Diebstahl mit Gewehr oder gefährlichen Werkzeugen, *i*) von Vormündern, *k*) an königl. Schlössern, *l*) Sachen des Landesherrn und Prinzen; 3) wiederholter gemeiner Diebstahl (doppelte Strafe als die sonst verwirkte, wenn es der erste Diebstahl gewesen wäre (Landrecht §. 1159 u. Verordnung von 1799 §. 11.); 4) dritter gemeiner Diebstahl — hier wird neben der doppelten Strafe der Dieb nach ausgestandener Strafe in ein Besserungshaus gebracht — 5) gesetzlich ausgezeichnete Arten des gem. Diebstahls, z. B. an Militärlazarethen (*Temme* Handbuch S. 284.); 6) *gewaltsamer* Diebstahl: *a*) Diebstahl an bewohnten Gebäuden durch Einbruch (Landr. §. 1166.), *b*) durch Einsteigen, *c*) Eröffnung verschlossener Thüren, Kasten durch Nachschlüssel, Dietriche, *d*) Effekten von Post- oder Reisewagen (§. 1178.), *e*) durch Androhung von Gewaltthätigkeiten an Wächtern, *f*) Handanlegung an Menschen, ohne ihnen Schmerz zuzufügen, (nach §. 1187. — zum Raub seit 1799 hieher gerechnet) — Strafe nach dem Landrecht Zuchthaus bis 3 Jahre — seit 1799 mit Züchtigung und Einsperrung in strenge Besserungsanstalten (*Temme* S. 297.). — Das Gesetz hebt dann wieder hervor gewaltsamen Diebstahl unter erschwerenden Umständen, z. B. wenn mit Gewehr oder gefährlichem Werkzeug, und die wiederholten gewaltsamen Diebstähle (s. überhaupt *Temme* Handb. S. 267—305. — Der *Code pénal* sieht bei der Bestrafung des Diebstahls gar nicht auf die Gröfse der gestohlenen Summe, sondern stellt gewisse Kategorien des Diebstahls auf, bei deren Bestrafung das Abschreckungsprinz. den Gesetzg. leitete. Nach Art. 387. war die Todesstr. gedroht, wenn der Diebst. begangen wurde bei dem Zusammentreffen der 5 Merkmale: zur Nachtzeit, Vereinigung von mehreren Personen, die bewaffnet waren, wenn Gewaltthätigkeiten oder Drohungen gemacht wurden, wenn das Verbrechen mit Einbruch oder unter dem Namen eines öffentlichen Beamten oder Offizianten verübt wurde. Art. 382. droht lebenslängliche Galeere dem, der mit Gewalt und zwar der in Art. 382. angegebenen Erschwerungsgründe das Verbrechen verübt, oder wenn das Verbrechen auf öffentlichen Strafsen begangen wird; Zuchthaus droht Art. 385. dem, der zur Nachtzeit in Vereinigung Mehrerer oder unter zwei der erschwerenden Umstände von Art. 381., oder wenn mit Waffen, auch am Tage, oder wenn ein Hausdiebstahl (also von Dienstboten), oder wenn von Wirthen, Zimmervermiethern, Fuhrleuten, Schiffern an ihnen anvertrauten Sachen verübt war. Das Gesetz vom 25. April 1824 hatte etwas die Härte dieser Strafen gemildert, aber unge-

nügend. Im Jahr 1832 wurde durch Gesetz vom 28. April statt der Todesstrafe (Art. 381.) die lebenslängliche Zwangsarbeitsstrafe und statt der letztern (Art. 382.) zeitliche gedroht, und so die Strafen herabgesetzt; allein der Geist der Strenge blieb und führt noch jetzt, wenn die Jury nicht hilft, zu harten Entscheidungen. s. *Chauveau Code progressif pag.* 304—315.; über die Verhandlungen von 1832. — über das jetzige Recht *Rauter traité II. pag.* 111—133. über die Härte des *Code: Göbel* was der Criminalgesetzgebung Noth thut S. 114. und *Haus observations III. pag.* 74. *etc.* Der Art. 401. droht allen übrigen, in den vorigen Artikeln nicht spezifizirten *vols,* den *larcins* (von *latrocinium*) und *filouteries,* mit besonderer List ausgeführtem Diebstahl 1—5 Jahre Einsperrung. — Das *baierische* Gesetzbuch unterscheidet Diebstahl: I. als Verbrechen 1) wegen des Betrags (Art 215.), wenn 25 fl. oder darüber gestohlen wurden (Strafe Arbeitshaus auf 1 J. und Verlängerung um ein Viertel wegen jeder weiteren 50 fl.); 2) wegen der Beschaffenheit der Handlung, ohne Rücksicht auf die Summe; A) wegen besonderer Heiligkeit des gestohlenen Eigenthums; wenn an Sachen, die dem Gottesdienst gewidmet sind; an Geldern zum Staatseigenthum; an Vermögen der Stiftungen; an Sachen unter obrigkeitlichem Schutz, auf öffentlichen Strafsen, am Gepäck der Reisenden (Art. 217.); B) wegen besonderer Gelegenheit (Art. 218.); Diebstahl in Wassers- oder Feuersnoth, auf Märkten, an Vieh auf der Weide, an Bleichstücken, nächtliche Entwendungen an Baum-, Feld- und Gartenfrüchten, Hausdiebstahl (Strafe 1—3 Jahre Arbeitshaus mit Verlängerung wegen des Betrags bis 8 J.); C) wegen Gefährlichkeit, wenn Diebstahl in Vereinigung mit Mehreren, wenn mit Einschleichen zur Nachtzeit, wenn durch Einsteigen, Einbruch, mit Dietrichen, falschen Schlüsseln, wenn mit Waffen (Art. 221.) (Strafe 4—8 J. Arbeitshaus, und wenn mehrere Umstände zusammentreffen, bis 15 Jahre Zuchthaus). II. Vergehen ist der Diebstahl (Art. 379.), wenn das Gestohlene über 5, aber unter 25 fl. beträgt (Strafe Gefängnifs von 1 Monat bis 1 Jahr); III. Polizeiübertretung, wenn unter 5 fl. — Die Erfahrung lehrte bald, dafs durch die, vom Gesetzgeber wohl nicht vorhergesehenen, Combinationen eine empörende Härte in die Strafanwendung kam (s. darüber Archiv des Criminalr. Band VIII. nr. 1.), so dafs eine Novelle vom 25. März 1816 ein anderes System einführte. Darnach bleibt ein, ohne die Auszeichnung von Art. 6. verübter Diebstahl, wenn er über 25 fl. beträgt, einfacher Diebstahl; Art. 2. des Gesetzes giebt nun zehn Umstände an als Erschwerungsgründe (die meisten der vorher im Gesetz Art. 217—19. genannten). — Strafe des einfachen Diebstahls als Verbrechen ist, wenn die Summe über 25 fl. bis 400 fl. beträgt, Arbeitshaus von 1—3 Jahre, und wenn unter den erschwerenden Umständen des Art. 2., von 2—4 Jahre, wenn die Summe über 400 fl., einfacher Diebstahl 3—6 Jahre, mit erschwerenden Umständen, 4—8 Jahre. Strafe des Diebstahls als Vergehen (von 5—25 fl.) ist Gefängnifs von 1—6 Mon. und bei erschwerenden Umständen bis 1 Jahr. Art. 6. hebt dann als ausgezeichneten Diebstahl hervor, ohne Rücksicht auf

Betrag: 1) Diebstahl an einer zum Gottesdienst bestimmten Sache an einem zum Gottesdienst bestimmten Ort; 2) Diebstahl durch Einsteigen; 3) durch Einbruch; 4) bewaffneter Diebstahl; 5) Diebstahl von Banden (Strafe 4—8 Jahre Arbeitshaus bei mildernden Umständen, mit Ermächtigung zur Hälfte herabzugehen; wenn die Summe über 400 fl., Strafe Zuchthaus von 8—10 Jahre). — Das sächsische Criminalgesetzbuch Art. 223. unterscheidet: 1) einfachen Diebstahl ohne erschwerende Umstände, wenn Betrag bis 5 Thlr., Gefängnifs bis 6 Wochen, von 5—10 Thlr., Gefängnifs bis 8 Wochen oder Arbeitsh. — bei Betrag über 50 Thlr. Arbeitshaus von 1—6 Jahre; 2) ausgezeichneter Diebstahl ist (Art. 227.), *a*) wenn eine zu kirchlichem Gebrauch bei Ausübung des Gottesdienstes in Anwendung befindliche Sache aus einem zum Gottesdienst gewidmeten Gebäude entwendet wird (Strafe 1—6 Jahre), wenn aus solchen Gebäuden andere Sachen entwendet werden, mit Erhöhung der einfachen Strafe; *b*) Art. 229. Entwendung zur Zeit dringender Gefahren, Verdoppelung der einfachen Strafe; 3) Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen (Art. 230.) bei Betrag bis 10 Thlr. mit Arbeitshaus bis 1 Jahr, bei Betrag über 50 Thlr., bis 6 Jahre Arbeitshaus; 4) Vereinigung Mehrerer zu gewerbsmäfsiger Betreibung von Diebstählen (Art. 232.), wenigstens 3 Monate Arbeitshaus; 5) Diebstahl, wenn der auf der That betroffene Dieb sich bei Festnehmung mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen widersetzt; 6) wenn der Dieb sich bei Verübung des Diebstahls mit Waffen versehen, um sich zur Wehre zu setzen, Zuchthaus von 1—8 Jahre. s. über diese Drohungen: *Krug* Studien II. S. 96. — Das würtemberg. Gesetzbuch unterscheidet: 1) Diebstahl als Polizeiübertretung — Arrest bis 8 Tage (Polizeistrafgesetzb. Art. 57.); 2) Diebstahl, einfacher (Art. 322.), wenn über 5 fl. und ohne Erschwerungen bei Betrag von 5 bis 25 fl., Gefängnifs von 8 Tagen bis 4 Monate, bei Betrag von 25 bis 100 fl., Kreisgefängnifs bis 8 Monate, wenn über 500 bis 2000 fl., Arbeitshaus nicht unter 1 Jahr, und wenn über 2000 fl., Zuchthaus bis 8 Jahre; 2) ausgezeichneter Diebstahl (Art. 323.); erste Stufe: wenn an Sachen zum Gottesdienst, aus einem gottesdienstlichen Gebäude, am königl. Eigenthume, an den der Post anvertrauten Sachen, Diebstahl mittelst Einbrechen oder Aufsteigen (Strafe Arbeitshaus bis 10 Jahre, Zuchthaus bei Summen über 2000 fl.); zweite Stufe (Art. 334.): Diebstahl mit Einbruch in bewohnten Gebäuden, oder wenn der Dieb sich mit Waffen versehen, oder gewerbsmäfsig Diebstähle verübte (Strafe Arbeitshaus von 1 J. bis 8 J. Zuchthaus); dritte Stufe (Art. 325.): wenn der Dieb nach vollbrachtem Diebstahl Waffen zur Schreckung oder Mifshandlung von Personen anwendete — Strafe bis 15 J. Zuchthaus. Der Art. 328. bezeichnet dann 7 Erschwerungsgründe, z. B. wenn von Dienstboten, oder an Vieh auf der Weide, oder auf Jahr- und Wochenmärkten D. verübt wurde; wenn bei einem unter 5 fl. verübten D. ein solcher Erschwerungsgrund eintritt, so wird die Strafe des Art. 322. angewendet. — Das mecklenburg. Gesetz vom 4. Januar 1839 (Archiv des Criminalr. 1839 nro. 23.) droht

dem einfachen Diebstahl (Art. 5.) nach dem Werthe — bei 5 Thlr. oder weniger — Gefängnifs von 1—7 Tage, wenn über 1000 Thlr. Zuchthaus von 4 Mon. bis 4 J. Art. 6. 7. 8. hebt ausgezeichneten D. von 3 Graden hervor, z. B. im ersten Grade bei D. mit Einbruch in bewohnte Gebäude (hier Strafe nach dem Betrag bis 6 Jahre Zuchthaus); 2ter Grad: Pferde-, gewerbsmäfsig betriebener Diebstahl (Strafe von 4 Mon. bis 8 J); 3ter Grad (Strafe 1—10 J. Zuchth., z. B. wenn der Dieb nach vollbrachtem Diebstahl von Waffen Gebrauch macht gegen die, welche ihn festnehmen wollen. Der Art. 12. hebt 9 besondere Erschwerungsgründe hervor.

Zweite Unterabtheilung.

Von dem gemeinen Diebstahl.

§. 324.

Der Begriff des *gemeinen* (*einfachen*) Diebstahls ist blofs negativ bestimmbar a), indem er alle diejenigen (am gewöhnlichsten vorkommenden) Diebstähle begreift, welche mit einer öffentlichen Strafe (im Gegensatz von Privatstrafe) bedroht, jedoch nicht durch besonders erschwerende Umstände ausgezeichnet sind. Derselbe theilt sich in verschiedene Gattungen, Arten und Grade.

a) Darum wurde in den frühern Ausgaben die Lehre des qualifizirten Diebstahls der des einfachen vorausgeschickt, was jedoch in anderer Hinsicht viele Nachtheile hat.

§. 325.

Der gemeine Diebstahl ist 1) entweder *erster* oder *zweiter* Diebstahl, je nachdem eine Person zum erstenmal, oder zum zweitenmal das Strafgesetz wider den Diebstahl übertreten hat. Zu dem letzten wird erfordert 1) ein *wiederholter* (nicht blos fortgesetzter) Diebstahl, 2) dafs die zweite Uebertretung nicht mit der ersten aus einer und derselben Veranlassung in schnell anf einander folgenden Handlungen begangen worden a), überdies 3) jeder dieser Diebstähle einzeln dem Uebertreter zur Schuld zuzurechnen, und 4) jeder derselben mit einer öffentlichen Strafe zu belegen sey b).

P. G. O. Art. 157. 158. 161. — *G. Hohbach* vom Rückfall (N. Arch. IX. nr. 5.).

a) Dieses ergiebt sich aus der *ratio legis:* besondere Verderbtheit, Hang zum Diebshandwerk.

b) z. B. Concurrenz eines Familiendiebstahls mit einem gemeinen, oder zweier Familiendiebstähle sind ausgeschlossen.

Note des Herausg. Gegen die Ansicht von *Feuerbach*, welcher die Strafe des zweiten Diebstahls schon annimmt, wenn nur jemand zum zweitenmale stahl, wenn er auch zuvor nicht wegen des ersten Diebstahls bestraft war, sprechen manche Bedenklichkeiten. Es scheint, dafs Art. 161. nur *wegen Rückfalls* die höhere Strafe des zweiten Diebstahls eintreten lässen wollte; diefs liefse sich ableiten aus den Ansichten der italiänischen Juristen, welche überall den Gerichtsgebrauch anführen, nach welchem der wegen Diebstahls schon bestrafte Dieb höhere Strafe litt, theils aus den Landesgesetzen, die zur Zeit der *Carolina* galten, theils aus *Damhouder's* Zeugnifs (s. über alles diefs unten Belegstellen bei dem dritten Diebstahl §. 332.), theils aus der *ratio*, warum die strengere Bestrafung eintreten soll. s. *Wächter* Lehrb. II. S. 310. *Hohbach* im Archiv des Criminalr. IX. S. 120. und in seinen Beiträgen zum Strafrecht S. 265. s. aber auch S. 274. ferner unten ad §. 332. *Bauer* Lehrbuch §. 246. *Abegg* im Archiv des Criminalrechts neue Folge I. S. 416. *Heffter* S. 407. Allein es ist auch möglich, dafs bei dem zweiten Diebstahl die C. C. C. schon strenger sein wollte, indem sie nur bei dem, der nur *einen* Diebstahl begangen, die im alten Gewohnheitsrechte vorkommende Ansicht dafs der einmalige kleine Diebstahl nicht peinlich sey, bestätigte. *Rofshirt* Geschichte II. S. 312.

§. 326.

Derselbe ist ferner II) entweder *offener* (handhafter) Diebstahl (*f. manifestum*), wenn der Verbrecher, ehe er das Entwendete in Sicherheit bringen konnte, mit dem gestohlnen Gut ergriffen oder öffentlich (mit Geschrei, Aufruhr, Berüchtigung) verfolgt worden ist a); oder *heimlicher* D. (*f. nec manifestum*), im entgegengesetzten Falle. Die dreuste *Keckheit* eines Diebes, der so öffentlich stiehlt, dafs er dabei ertappt oder auf der Stelle verfolgt werden kann, und wodurch derselbe in der Regel einen weit höhern Grad von Verdorbenheit beweist, als der schüchterne heimliche Dieb, dürfte das Hauptprincip seyn, von welchem die Gesetzgebung der Alten bei dieser Eintheilung ausgegangen ist b).

a) §. 5. *J. de obl. quae ex del. L.* 2—6. *D. de furt. Gajus III.* §. 183—185. §. 189—190. 194. *Gellius* N. A. XI. c. 18.

P. G. O. Art. 157. 158. 161. *Walch Glossar. voc. Berüchtiget, Beschrieen.* Die *Carolina* hat nicht (wie *Martin* Lehrbuch §. 150. annimmt) den römischen Begriff auf das Verfolgen mit Geschrei beschränkt, sondern denselben vielmehr erweitert, wie die Worte: „berüchtigt, beschrieen *oder* betreten" — „betreten würde *oder* ein Geschrei und Nacheile machte" — mit „beschrieen oder betreten wird" — beweisen.

b) Die alten Gesetzgebungen unterscheiden die Verbrechen nie durch Definitionen, desto häufiger durch äussere, sinnlich-wahrnehmbare Kennzeichen, die ihnen genügen, blos weil sie am *gewöhnlichsten* eintreffen und in den *allermeisten Fällen* dem Gedachten entsprechen. Die auf frischer That ertappten Diebe sind fast immer nur jene Kecken, welche z. B. mit eigner Gefahr, bei Tag oder bei Nacht sich in fremde Wohnungen schleichen, Waaren aus offenen Läden mit sich hinwegtragen, auf öffentlicher Strafse, oder unter einer öffentlichen Volksmenge stehlen, Leuten die Tasche leeren u. s. w. Die Ausdrücke: *offener,* — *heimlicher* Diebstahl, ferner, dafs hier, nach Art. 158., die Rücksicht auf mehr oder oder mindere *Verdorbenheit* des Characters deutlich zum Grunde liegt, und manche andere Argumente sprechen für obige Erklärung. Ueber die Meinungen Anderer s. *Cujacius XIX. obs.* 12. *Heineccii Ant. Rom. IV.* 1. §. 12. *Gerstlacher* Handb. IX. S. 2803. *Martin* Lehrb. §. 150. s. auch *v. Schirach* üb. d. *furt. manif.* u. d. handh. Diebst. (N. A. B. X. nr. 1.).

Note des Herausg. Es ist wahrscheinlich, dafs der Gerichtsgebrauch des Mittelalters (*Gandinus de malefic. p.* 72. *nr.* 6. *Clarus quaest. lib. V.* §. *furtum nr.* 2. *Damhouder praxis cap.* 110. *nr.* 2.) durch die im Mittelalter auf das Verfahren sich beziehende Unterscheidung von handhaftiger und übernächtiger That (mein Strafverfahren 3te Ausg. I. S. 68.) veranlafst worden ist, den römischen Unterschied von *furtum manifestum* und *nec manifestum* (s. darüber *Imhof de furtis p.* 76.; *Nagel de flagranti delicto. Groening.* 1828. *p.* 6.) zum Grunde zu legen, aber zugleich den römischen Begriff zu erweitern. s. noch *Tittmann* Handb. II. S. 335. *Klien* S. 345. Archiv des Criminalr. VI. S. 428. *Hepp* Versuche S. 110—137. *Abegg* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 430. *Heffter* Lehbr. S. 412. s. noch über offenen u. heimlichen Diebstahl im Sinne des Mittelalters: *Ruprecht's* Rechtbuch c. 148. (*Maurer's* Ausg. S. 168.).

§. 327.

Endlich ist derselbe III) hinsichtlich des entwendeten Werthes entweder *grofser* Diebstahl (*f. magnum*) a), wenn der Werth des Entwendeten wenigstens b) fünf Gülden (*solidos*) c) beträgt, oder *kleiner* D. (*f. parvum*), wenn derselbe diese Sum-

me nicht erreicht. Mehrere kleine Diebstähle werden zum grofsen Diebstahl, wenn ihr Werth zusammengerechnet den obigen Betrag erreicht d).

II. F. 27. §. 8. — P. G. O. Art. 160.

a) *Engau Diss. de furto magno. Jen.* 1745. — *J. A. Hommel Diss. de furto magno ejusque poena. Lips.* 1747.

b) Die Praktiker wollen, gegen die Worte der P. G. O., dafs die Summe noch etwas darüber betrage. *Carpzov Q.* 78. *nr.* 26. *seq. Boehmer ad Art.* 160. §. 1.

c) *cf. Carpzov l. c. Engau l. c.* §. 7. *Hommel l. c.* §. 4—7.

d) P. G. O. Art. 161. *in fine.* Dagegen *Hommel l. c.* §. 12. *cf. Boehmer ad Art.* 161. §. 2.

Note I. des Herausg. Die Bestimmung, nach welcher auf die Summe des Gestohlenen Rücksicht genommen wird, findet sich schon im Gerichtsgebrauche und in den Statuten des Mittelalters. *Schwabenspiegel cap.* 116 — Insbesondere war auch in der *constitutio Friderici I.* (*II. Feud.* 27. §. 8.) (worüber zu vergleichen: *Bonifacius de malefic. p.* 133.) schon die Rücksicht ausgesprochen, ob über 5 Gulden gestohlen wurde. Wie sehr man bei der Strafbestimmung überall auf die Summe Rücksicht nahm, s. *Ruprecht* Rechtbuch c. 35. (*Maurer* S. 276.) In den italiän. Statuten, z. B. von Turin, (*Monum. histor. patriae II. p.* 715.) kömmt es darauf an, ob der Dieb 5 *solidos* stiehlt. Ebenso in den Statuten von Casali (*Monument. ibid. p.* 907.). Vorzüglich belehrend die Statuten von Vercelli (aus dem XIV. Jahrh. p. CXII. b.).

Note II. des Herausg. Da der Gulden der damaligen Zeit nur den Goldgulden bezeichnete, und Goldgulden einem Dukaten unseres Geldes gleich steht, so entstand die gerichtsgebräuchliche Auslegung. s Stellen in *Tittmann's* Handbuch II. S. 365. Man berechnet selbst bei dem Dukaten das Aggio. *Heffter* S. 407.

Note III. des Herausg. Ueber den Einflufs des Irrthums des Diebs, wenn er *mehr* stahl, als er wollte, oder *weniger* nahm: *Tittmann* Handbuch II. S. 303. Mein Aufsatz im Archiv IV. S. 11. *Zachariä* v. Versuche I. S. 277. *Pfotenhauer* der Einflufs des Irrthums II. S. 101., vergl. mit *Klien* vom Diebstahl S. 318. *Heffter* S. 407.

Note IV. des Herausg. Ueber Berechnung, wenn Mehrere den Diebstahl begingen: *Tittmann* Handbuch II. S. 305., oder mehrere Diebstähle verübt wurden: *Tittmann* II. S. 306. Wenn Mehrere einen Diebstahl begingen, so ist es schon ein grofser Diebstahl, wenn nur die Gesammtsumme den Betrag des grofsen Diebstahls ausmacht, obgleich jeder Einzelne nur einen kleinern Betrag erhielt. *Heffter* S. 407. Dies pafst aber doch nicht, wenn nur zufällig und unabhängig von einander mehrere Diebstähle verübt waren *Abegg* Lehrbuch S. 468. Das würtemberg. Strafgesetzbuch Art. 320. nimmt den obigen Satz an, wenn Mehrere als Miturheber einen Diebstahl verübten.

§. 328.

Wenn nicht Geld, sondern andere Sachen entwendet worden sind, so kann nur durch vereidete Sachverständige a), welche den Werth der Sache nach ihrem wahren gemeinen Preis zur Zeit der begangenen Entwendung b) schätzen, der Thatbestand des grofsen Diebstahls zur Gewifsheit gebracht werden. Eidliche Würderung des Bestohlnen, der als Beleidigter verdächtig ist, reicht keineswegs zu, weder nach Gesetzen, noch nach allgemeinen Gründen c). Im Fall des Zweifels ist kleiner Diebstahl zu vermuthen.

a) *Klien de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo. Viteb.* *Tittmann* Handbuch II. §. 381—391.

b) *L. 50. pr. D. de furt. Boehmer ad Art.* 161 §. 4.

c) Die *L. 9. C. unde vi* und die P. G. O. Art. 208. beweisen nichts, so wenig, als die allgemeinen Gründe, die *Krefs ad Art.* 160. §. 2. not. 1. u. *Boehmer ad Carpzov Q.* 78. *obs.* 6. anführen. Vergl. *ab Eckhard pr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corpor. delicti in furto magno. Jen.* 1789.

Note I. des Herausg. Auch die neuen Gesetzb., das Sächs. Art. 51., Würtemberg. Art. 318. sehen nur auf den gemeinen Werth, den die Sache zur Zeit der Entwendung hatte. Hatte die Sache für den Bestohlenen einen höheren Werth, so hat dies nach würtemberg. Gesetzbuch nicht auf die Strafe, in so ferne diese vom Betrag abhängt, Einflufs, wohl aber kann es Erschwerungsgrund seyn, wenn der Dieb Kenntnifs von diesem Umstande hatte.

Note II. des Herausg. Wenn mit dem Diebstahl eine Vermögensbeschädigung verbunden ist, so kömmt dies nach den Regeln der realen Concurrenz in Betrachtung.

§. 329.

Als *Strafe* droht das Gesetz I) dem *kleinen, ersten* Diebstahle, und zwar 1) wenn derselbe zu den *offenen* (*handhaften*) Diebstählen gehört, den Pranger und das Aushauen mit Ruthen, nebst Landesverweisung a), 2) dem *heimlichen* aber den Ersatz des doppelten Werths b) und eine dem Richter zu zahlende Geldbufse c), oder, im Falle der Unvermögenheit, zeitliche Gefängnifsstrafe d).

a) P. G. O. Art. 158.

b) P. G. O. Art. 157.

c) Dieses ergeben die Worte des Art. 157. „und soll der Beschädigte mit der einfachen Vergleichung des Diebstahls — „der *Oberkeit Geldbuſs* vorgehn.“ Die Worte der *Bamb.* Art. 183. „und mag unser Richter an unserer Statt, auch als viel vom Dieb nehmen, als er dem Beschädigten giebt“, welche wahrscheinlich nur in Folge eines Redactionsirrthums in der *Carolina* fehlen, erläutern jene Bestimmung.

d) Sehr mit Unrecht, und nur weil man den Geist *des* Gesetzes nicht kannte, ist der Unterschied zwischen *heimlichen* und *offenen* Diebstählen ganz aus der Praxis verschwunden. Man nimmt überhaupt nur willkührliche Strafe an; Gefängniſs auf einige Tage oder Wochen, geheime körperliche Züchtigung, Ausstellung an dem gemeinen Halseisen u. s. w. *Kreſs ad Art.* 157. und 158. *Quistorp* Thl. I. §. 361.

Note des Herausg. Die *poena dupli*, welche der Art. 157. ausspricht, scheint nicht die römische Privatstrafe zu sein, da schon das ältere deutsche Recht die Strafe des doppelten Ersatzes kannte (*Heffter* Lehrb. S. 410.), indem nach jenem Gewohnheitsrechte (Schwabenspiegel c. 174. — *Laſsberg*) bei dem kleinen Diebstahl unter 5 Schilling nur dem Bestohlenen zu büſsen war (eben soviel als die gestohlene Sache werth war); allein in den italiän. Statuten kommt freilich die röm. *poena dupli* vor. Daher der Sinn des Art. 158. zweifelhaft ist. *Abegg* Lehrbuch S. 470. Da, wie auch *Feuerbach* nachweist, die *Bambergensis* Art. 183. und die *Brandenburgensis* neben dem Ersatz an den Bestohlenen die Geldstrafe an die Obrigkeit drohen, so darf man wohl auch annehmen, daſs dies der Wille der C. C. C. war. *Heffter* Lehrbuch S. 470. Und da, wie man aus den gleichzeitigen Statuten sieht, die *Carolina*, die ohnehin mehr auf Landesgewohnheit hinwies, in diesen Diebstahlsstrafen nicht buchstäblich befolgt wurde, so begreift man leicht, wie die Praxis früh entstand, daſs man auch bei dem ersten kleinen Diebstahl Gefängniſs eintreten lieſs. *Tittmann* II. S. 369. *Bauer* Lehrbuch §. 245.

§ 329 *a.*

Als besonderer *Milderungsgrund* kommt hier in Betrachtung: wenn — der kecken Offenheit des Diebstahls ungeachtet — gleichwohl aus den eigenthümlichen Umständen des Falles, besonders aus den sonstigen Eigenschaften der Person, ihres Standes und ihrer Lebensweise auf mindere Verdorbenheit geschlossen werden kann a): in welchem Falle blos auf die Privatstrafe des Vierfachen nebst Geldbuſse, oder, wenn der Dieb unvermögend, auf angemessene Ge-

fängnifsstrafe b), erkannt werden darf c). Bei einem ertappten Dieb ist die *Zurückgabe* oder der *Ersatz* des Gestohlenen niemals freiwillig, mithin kein Zeichen der Verbesserlichkeit, folglich auch kein Milderungsgrund; wohl aber, unter jener Beschränkung, bei dem heimlichen Diebstahl d).

a) Art. 158. „War aber der Dieb eine solche *ansehnliche* (*Bamb* Art. 184. „*ehrliche*") Person, dabey sich *Besserung* zu verhoffen etc." welchem die allgemeineren Ausdrücke des Art. 160.: „Stand und Wesen der Person" entsprechen. Unter den „*ansehnlichen*" Personen sind nicht gerade *Vornehme* zu verstehen, sondern Leute, welche bisher zu den acht- und ehrbaren Personen gehört haben, Bürgersleute, Angesessene etc. besonders im Gegensatze des damals so häufig umherschweifenden, verderbten Gesindels.

b) „und sonst *allenthalben* gehalten werden soll, als *oben im nächsten* Art. (157.) von heimlichem Diebstahl gesetzt ist."

c) „jedoch ohne der *Oberkeit* (d. i. der vorgesetzten Gerichtsbehörde oder der Landesherrschaft) Zulassung und Verwilligung nicht."

d) Ueber diesen Milderungsgrund vergl. *F. J. Reinbarth D. de fure poenitente ejusque poena. Erf.* 1733. *Casp. Ach. Beck D. de e. q. j. c. circa rest. rer. furt. Jen.* 1726. *F. A. Hommel D. de mitig. furti poena ob rest. rei ablatae. Lips.* 1737.

Note I. des Herausg. Schon nach der Rücksicht, welche die *Carolina* darauf nimmt: wie schädlich der Diebstahl dem Bestohlenen war, rechtfertigt sich die Annahme, bei dem nicht qualificirten Diebstahl die freiwillige Erstattung als Milderungsgrund gelten zu lassen. *Tittmann* II. S. 316. *Heffter* Lehrbuch S. 504.

Note II. des Herausg. In den neueren Gesetzgebungen ist die freiwillige Wiedererstattung noch mehr begünstigt, und gewifs verdient sie es auch legislativ. Meine Schrift über den neuesten Zustand des Criminalr. S. 186 s. aber eine andere Ansicht in *Oersted* in seinen Grundregeln S. 360. u. *Schüler* Beiträge zur Beurtheilung S. 50. Nach dem österreich. Gesetzbuche §. 167. hört jeder Diebstahl auf ein Verbrechen zu sein, wenn der Thäter eher, als die Obrigkeit sein Verschulden erfährt, den ganzen, aus seiner That entspringenden Schaden wieder gut macht. Die Erfahrung giebt in Oesterreich dieser Vorschrift ein günstiges Zeugnifs. Das preufs. Landrecht §. 1116. erklärt, dafs die freiwillige Wiedererstattung die Strafe mindere. Das baier. Gesetzbuch Art. 226. erkennt gleichfalls nur den freiwilligen Ersatz als Milderungsgrund bei einigen Diebstählen. Die baierische Novelle v. 25. März 1816 Art. XI. aber erklärte den vollen Ersatz durch den Dieb, ehe er in Untersuchung gezogen wurde, als Strafaufhebungsgrund. Diese Vorschrift wurde auch in dem spätern baier. Entwurfe (von 1831 Art. 311.) beibehalten. s. auch über

die Vortheile, Motive zum Entwurf von 1827. S. 296. Ueber die Auslegung des Worts: thätige Reue v. *Gönner* Jahrbücher III. S. 171. *Seuffert* Blätter für Rechtsanwendung IV. Bd. S. 196. Das sächs. Gesetzbuch Art. 65. erkennt bei einfachen Diebstählen gleichfalls die den freiwilligen Ersatz, ehe ein Einschreiten der Behörde gegen den Dieb Statt gefunden hat, als Grund der Aufhebung der Strafe, sonst als Milderungsgrund. s. dagegen *Schüler* Beiträge S. 50. Das würtemberg. Gesetzb. Art 342. nimmt den freiwilligen Ersatz bei einfachem Diebstahl als Grund an die Strafe auf ½ herabzusetzen. Der badische Entwurf §. 358 nimmt die Vorschrift des österreich. Gesetzbuchs an. Das mecklenb. Gesetz über Diebstahl Art. 11. nimmt den freiwilligen Ersatz nur als Strafminderungsgrund an. Der braunschweig. Entwurf §. 225. spricht Straflosigkeit aus, wenn der Diebstahl zu denjenigen gehört, bei denen das Gesetz die Strafe nur nach dem Betrage bestimmt.

§. 330.

II) Demjenigen, welcher zum *zweitenmal* einen *kleinen* einfachen Diebstahl verübt, folglich durch diese Wiederholung einen besondern Hang zu Verbrechen gegen die Sicherheit des Eigenthums beweist, droht die P. G. O. Art. 161., ohne die Offenheit oder Heimlichkeit der That weiter zu berücksichtigen, die Landesverweisung a), nach vorgängiger Ausstellung an dem Pranger, oder lebenswierige Verstrickung. Auch erwähnt dieselbe hier keines besondern Milderungsgrundes.

a) Mit welcher, nach deutschem Gebrauch damaliger Zeit, auch der Staupbesen als verbunden gedacht werden mufs.

§. 331.

III) Der *grofse* Diebstahl, selbst wenn der Dieb blos zum erstenmale gestohlen, hat eine peinliche Strafe an *Leib* oder *Leben* zur gesetzlichen Folge, bei deren Ausmessung besonders berücksichtiget werden soll: 1) die *Offenheit* oder *Heimlichkeit* des Diebstahls; 2) die *Gröfse* der entwendeten *Summe*, je nachdem nur 5 Gülden, oder mehr und wie viel mehr gestohlen worden sind; 3) die *Schädlichkeit* des Diebstahls für den *Bestohlenen*, je nachdem derselbe entweder ganz oder zum Theil wieder zu dem Seinigen gekommen ist a), oder ausser dem Verlust des

Entwendeten in Folge des Diebstahls noch andere Nachtheile erlitten hat b), 4) die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Verbrechers, so ferne daraus auf mehr oder mindere Verdorbenheit desselben geschlossen werden mag c). Nur wenn alle solche beschwerende Umstände, jeder in sehr hohem Grade, zusammentreffen, würde die Todesstrafe nach der P. G. O. eintreten dürfen.

P. G. O. Art. 160.

a) Daher mindert *hier jede Art* der Wiedererstattung, oder Ersatzleistung die Strafbarkeit. *Martin* Lehrbuch §. 153.

b) Die Rücksicht auf das Verhältnifs des Entwendeten zu dem *übrigen* Vermögen des Bestohlnen, auf welches der Verf. in den frühern Ausgaben §. 348. allein Gewicht legte, ist wenigstens dem Geist des XVI. Jahrh. ganz fremd.

c) *Konopack* über die Momente der Strafbarkeit des grofsen Diebstahls (im Archiv des CR. Bd. V. St. II nr. 6.).

Note des Herausg. Da die C. C. C. das Ermessen des Richters hier völlig entscheiden läfst, so erklärt sich leicht die Praxis, welche bei dem grofsen Diebstahl nie mehr Todesstrafe anwendet. *Tittmann* Handbuch II. S. 368. *Hitzig* Annalen Heft 16. S. 232. *Heffter* S. 515. *Bauer* §. 248 Die obigen Strafbestimmungen der neuen Gesetzbücher geben einen Anhaltspunkt.

Dritte Unterabtheilung.

Von den qualificirten Diebstählen.

§. 332.

Zu den qualificirten Diebstählen gehört A) der *dritte Diebstahl (f. tertium), d. i. die zum drittenmal verschuldete Uebertretung eines Gesetzes gegen den öffentlich strafbaren Diebstahl,* wobei im Uebrigen alle Bestimmungen, welche von der ersten Wiederholung gelten (§. 325.), auch bei der zweiten zur Anwendung kommen. Ob diese Entwendungen in demselben Gerichtssprengel begangen worden sind a), ob die letzte Entwendung oder wenigstens zwei oder alle zusammen genommen die Summe eines grofsen Diebstahls erreichen b), ist eben so gleichgültig, als der Umstand, ob der Verbrecher wegen der beiden

vorhergehenden Entwendungen oder wegen einer derselben bereits bestraft worden ist c). Ein solcher dreimaliger Dieb wird von den Gesetzen für unverbesserlich gehalten (ein *„mehrer verläumdter"* Dieb, *fur famosus)* und soll daher mit dem Tod, das Weib mit dem Wasser, der Mann mit dem Strang bestraft werden d).

P. G. O. Art. 162.

C. Fr. Schorch de furto tertio. Erf. 1772. — *Schuk de furto tertio. Jenae* 1779. *Konopack* über den dritten Diebstahl (in *Klein's* Archiv V. St. 2. nr. 5. VII. St. 1. nr. 5. St. 2. nr. 5.).

a) *Boehmer ad Art.* 162. §. 2.

b) Viele wollen das Gegentheil, weil die *Bamb.* und das Project von 1521 den Zusatz haben: „der Diebstahl wäre grofs oder klein", dieser aber in der P. G. O. weggestrichen ist. *cf. Krefs ad Art.* 161. u. 162. *Boehmer el. jur. crim. L.* 2. §. 117. *Quistorp* Thl. I. §. 361. 362. *Grolman* CRW. §. 304. Allein dieses Ausstreichen ist wohl nur darum geschehen, weil *Carl* jene Worte für überflüssig hielt. Nur aus diesem Grunde wurden auch die Worte der *Bamb.*: „es „möchte auch denselbigen dies nicht entschuldigen, ob er „die Diebstähle nicht alle an einem Orte gethan hätte etc." nicht mit aufgenommen.

c) Der Verfasser, welcher in den spätern Ausgaben, die auf *Damhouder pract. crim. c.* 110. *nr.* 28. 30. 31. gegründete Meinung *Konopack's* angenommen hatte, sieht sich, nach nochmaliger Prüfung, durch die Worte des Art. 162., so wie durch den Zusammenhang dieses Art. mit dem Art. 157. 161. und durch mehre andere Gründe, bestimmt, zu seiner frühern Ansicht zurückzukehren. Vergl. *Gesterding* im neuen Archiv des CR. V. Bd. S. 488. *Martin* Lehrbuch §. 149.

d) *Kleinschrod* in der Abh. vom Diebstahl Bet. VII. §. 3. meint, dafs die Anwendung der Todesstrafe von der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes *in concreto* abhänge, weil *Carl* die Unverbesserlichkeit als Grund der Bestrafung des dritten Diebstahls angebe.

Note I. des Herausg. Gegen die Meinung, dafs im Sinne des Art. 162. C. C. C. auch derjenige als dritter Dieb zu betrachten sey, der überhaupt dreimal stahl, wenn er auch nicht wegen der ersten 2 Diebstähle bestraft war, spricht, dafs schon im Gerichtsgebrauch des Mittelalters *fur famosus* den mehrmals bestraften Dieb bezeichnet, dafs nach diesem Gebrauche eine Stufenfolge in den Strafen vorkam und der zum 3tenmale ergriffene Dieb mit dem Strang bestraft wurde (*Gandinus de malefic. p.* 71. *Bonifacius de malefic. p.* 131.). Die italiän. Statuten schwanken über den Fall. In den alten Statuten von Vercelli (fol. CXIII.) ist umständlich unterschieden, ob jemand *unum furtum*, dann (mit strengerer

Strafe) *si duo — tres etc. furta commiserit.* In den Statuten von Turin (*Monum. II. p* 715.) heifst der *publicus latro qui habet famum pluries committendi furta.* In den Statuten von Eporedia (*Monum. histor. II pag.* 1207.) heifst es: wie viel *pro primo*, wieviel *solidos pro secundo furto* der Dieb zahlen mufs, *pro quarto* soll er sterben; ebenso *pro tertio*, wenn er über gewisse Summe stiehlt. Dann heifst es: dies galt nur von *fur. non famosis*; *fures famosi* sollten nach lombardischem Rechte bestraft werden, und *fures famosi* seien *qui quatuor furta vel ultra confessi sunt.* Es ergiebt sich auch nach den Gesetzen aus der Zeit der C. C. C., z. B. der Hennebergischen Landesordnung von 1539 (mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts IX. Bd. S. 62.), so wie nach den bald nach der C C. C erschienenen Landesgesetzen, z. B. dem Badischen von 1588 (Archiv des CR. IX. S. 69.), die Ansicht dafs nur der rückfällige als dritter Dieb bestraft werden soll. Eine feste Praxis ist freilich nicht nachzuweisen; allein der Ausdruck: verläumdet war ein technischer, und deutete auf *fur famosus*, wo wenigstens häufig, und später noch allgemeiner die Nothwendigkeit vorausgegangener Bestrafung hervorgehoben war. *Rofshirt* Geschichte II. S. 312. s. noch gegen diese Annahme *Tenglers* Laienspiegel fol. 124 und darüber *Hohbach* Beiträge S. 282. *Wächter* Lehrbuch II. S. 309. *Bauer* Lehrbuch §. 257. *Hohbach* im Archiv IX. S. 120. *Falk* in den Eranien zum deutschen Rechte III. S. 57. *Abegg* in dem Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 434. *Hagemann* pract. Erört. VII. S. 211. s. jedoch für die entgegengesetzte strenge Meinung in *Schubach Diss. de furto tertio. Kilon.* 1828. *p.* 28—44. *Tittmann* II. S. 378. *Dollmann* S. 86. *Heffter* Lehrbuch S. 410.

Note II. des Herausg. Ob auch dann Rückfall anzunehmen ist, wenn die früheren Bestrafungen im Auslande vorkamen — was richtig bejaht ist von *Abegg* im Archiv des Criminalrechts neue Folge I. S. 422.

Note III. des Herausg. Es genügt zum Erkennen der Strafe des dritten Diebstahls nicht, wenn die Strafe des 1ten und 2ten Diebstahls nur erkannt, aber nicht vollzogen war. *Abegg l. c.* S. 432. Ueber diese und die in Note II. berührte Frage s. oben meinen §. 132 a. über Rückfall.

Note IV. des Herausg. Auch hier fällt in der Praxis die Todesstrafe weg. *Quistorp* §. 362. *Tittmann* Handbuch II. S. 377. *Hitzig* Annalen Heft 16. S. 286. *Martin* Jahrbücher der Gesetzgeb. in Sachsen. 1. Jahrg 2. Heft. S. 161.

Note V. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen entscheiden über das Verhältnifs des dritten Diebstahls die allgemeinen Vorschriften über Rückfall. (s. oben *ad* §. 138 *a.*). Nur im preufs. Landrechte §. 1159. 60. (s. dazu Rescripte in *Mannkopf* S. 437.) ist der Fall besonders ausgezeichnet: der 3te Dieb soll nach ausgestandener Strafe im Arbeitshaus bis zur Besserung verwahrt werden. Auch das sächs. Strafgesetzbuch Art. 240. nimmt da, wo jemand schon 2mal wegen Diebstahls bestraft war und wieder Diebstahl begeht, an, dafs ausser der allgem. Verlängerung wegen Rückfalls (Art. 58.)

die verwirkte Strafe in der nächst folgenden höhern Strafart verbüfsen zu lassen. s. *Schüler* S. 81. Das weimar. Gesetzbuch (worin das sächs. angenommen wurde) Art. 240. ermächtigt das Gericht selbst auf lebenslängl. Zuchthaus zu erkennen, wenn der Dieb als Gewohnheitsverbrecher und unverbesserlicher, gefährlicher Verbrecher sich ergiebt. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 336. droht bei dem 2ten Rückfall, wegen Diebstahls, Arbeitshaus unter 1 Jahr, wenn Gefängnifs vorherging, und nicht unter 3 Jahre, wenn Arbeits- oder Zuchthaus vorherging. Ueber Anwendung der allgem. Rückfallsvorschriften *Zirkler* in *Sarwey* Monatsschrift für würtemberg. Justizpflege IV. S. 1.

§. 333.

B) In Hinsicht auf die Art der Vollbringung des Diebstahls ist qualificirt der *gefährliche Diebstahl (f. periculosum)* a). Dieser ist ein Diebstahl, bei welchem die Art der Entwendung selbst entweder einen besonders gefährlichen gesetzwidrigen Willen beweist, oder die Gefahr der körperlichen Verletzung einer Person begründet b).

P. G. O. Art. 158.

a) Unschicklich wird gewöhnlich das, was hier gefährlicher Diebstahl genannt wird, ausschliefslich qualificirter Diebstahl genannt. Als wenn es nicht mehrere Arten des qualificirten Diebstahls gäbe.

b) *J. Just. Schierschmidt Diss. de furto qualificato. Erl.* 1751. *F. A. Hommel Diss. de furto qualificato. Lips.* 1759.

§. 334.

Der gefährliche Diebstahl ist I) *objectiv gefährlich,* wenn die Art der Entwendung die *körperliche* Verletzung einer Person befürchten läfst — *bewaffneter Diebstahl (furtum armatum)* a); II) *subjectiv gefährlich,* wenn die Art der Entwendung einen besonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen zu erkennen giebt. Er wird begangen 1) durch *Einbruch,* 2) durch *Einsteigen.* Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung der beiden letzten Arten ist blos die Gröfse der *Bosheit* und der *Festigkeit des bösen Willens*, welche aus der *Geflissenheit*, die der Dieb bei Ueberwindung solcher Hindernisse beweist, erkannt

wird, demnach die Gröfse der *allgemeinen Gefährlichkeit* des Diebes, auf welche *aus dieser Bosheit und Festigkeit seines bösen Willens* geschlossen werden mufs b).

a) *J. Casp. Heimburg Diss. de furto armato. Jen.* 1761. (Zu *Paul Risi Obs. ed. Fischer. Jen.* 1790. beigedruckt.) — *C. L. J. Stelzer Diss. de furibus armatis. Hal.* 1792.

b) P. G. O. Art. 159. „So aber ein Dieb — jemand — in seine „Behausung oder Behaltung bricht oder steigt, oder mit „Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollte, „verletzen möchte, zum Stehlen eingeht — so ist der Dieb„stahl *darzu*, als obsteht, *gebrochen oder gestiegen wird*, ein „*geflissener, gefährlicher* Diebstahl. So ist in d. Diebstahl, „*der mit Waffen geschieht*, eine *Vergewaltigung* und *Verletzung* „*zu besorgen* u. s. w." Obige Erklärung liegt in *Carl's* Worten: „geflissener gefährlicher Diebstahl" und in dem Gegensatze zwischen dem von *Carl* angegebenen Grund der Auszeichnung der einen und der andern Gattung des Diebstahls. Die Ausführung dessen in *Feuerbach's* Betrachtungen über den 159. Art. der P. G. O. In der Bibliothek des peinlichen Rechts II. Bd. 1. St. nr. 2. Fast alle nehmen an, dafs auch beim Einsteigen und Einbrechen Gefahr für die Person Grund des Gesetzes sey. *Hellfeld Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in crimine furti periculosi et tertii* (*Jen.* 1772.) §. 12. *Boehmer ad art.* 159. *C. C. C.* §. 5. — *Westphal* Criminalrecht Anm. 55. — *Struben* Thl. II. Bd. 107. §. 1. — *Grolman* Grundsätze der CRW. §. 299. und über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebstahls. In der Bibl. des peinlichen Rechts Thl. I. St. 2. nr. 2. Einige wollen wegen dieser vorausgesetzten Gefahr sogar Waffen bei allen drei Arten des gefährlichen Diebstahls, wie, nebst mehren Andern, *Kleinschrod* über den Diebstahl, Betr. VI. §. 1. Eine mittlere Meinung vertheidigt *Klein* peinl. Recht §. 442. — Gegen obige Erklärung *Konopack* über *Feuerbach's* Betrachtungen über den 159. Art. (im Archiv V. nr. 7.).

Note des Herausg. *Feuerbach* trägt nur seine Strafrechtstheorie und insbesondere die Theorie der sinnlichen Triebfedern in dem Art. 159. C. C. C. vor und macht darnach Unterscheidungen, welche der Gesetzgebung ebenso, wie der Praxis, fremd sind. Der Art. 159. wollte drei Arten der qualificirten Diebstähle: 1) durch Einbruch, 2) durch Einsteigen, 3) mit Waffen — unter dem gemeinschaftlichen Gesichtspunkt der Gefährlichkeit hervorheben und mit dem Ausdruck: *geflissen, gefährlich*, vielleicht nur den *Dolus* bezeichnen (mein Aufs. im Archiv des Criminalr. II. S. 517.); auf jeden Fall aber jene Diebe bezeichnen, die durch die Art der Verübung des Verbrechens als höchst gefährlich für fremdes Eigenthum, selbst für Leben und Gesundheit ihrer Mitbürger sich darstellen. s. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 362. *Dollmann l. c.* S. 85. 121. *Wächter*

Lehrb. §. 192. *Roſshirt* S. 384. *Heffter* Lehrb. S. 415. In dem Art. 159. kann man freilich wieder zwei Hauptarten unterscheiden: 1) Diebstahl mit Einbruch oder Einsteigen; 2) mit Waffen. Nur bei dem 2ten spricht der Art. 159. von der Vergewaltigung; bei dem 1ten war nach dem Gesichtspunkt des deutschen Rechts vorzüglich die Verletzung des Hausfriedens hervorgehoben. s. noch *Roſshirt* Geschichte II. S. 309. Auch bei den italiänischen Statuten und Praktikern waren diese Arten ausgezeichnet. Bei der Auslegung des Art. 159. liegt oft der Fehler darin, daſs man glaubt, daſs in *allen* Fällen, wo Einbruch oder Einsteigen vorhanden sind, die schwerste Strafe, die der Art. droht, angewendet werden müsse, während der Gesetzgeber die verschiedenen Fälle und Abstufungen nur mit einem gemeinschaftlichen Ausdruck umfassen, und dem Richter überlassen will, die Strafe nach der Gröſse der Verschuldung des einzelnen Falles zu bestimmen.

§. 335.

I) Der Diebstahl durch *Einbruch* setzt voraus, 1) eine gewaltsame Eröffnung der Theile eines Hauses oder eines Behältnisses. Unter Behältnissen sind nur Gebäude, nicht aber andere zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Behältnisse zu verstehen a). Auf den Grad der Gewalt kommt es beim Begriff des Verbrechens nicht an b), so wenig, als auf die Mittel, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde. Gleichviel also, ob der Verbrecher durch Pulver die Sache aufgesprengt, oder ob er sich eines tödtlichen Gewehrs dabei bedient hat c). Auch der Ort selbst ist gleichgültig d). Das Aufbrechen muſs aber dem Act der Entwendung vorhergehen: folgt jenes diesem nach, so fällt der Begriff des Verbrechens hinweg e).

a) Unwiderleglich bewiesen von *Grolman* in der Bibl. des p. R. I. Bd. 2. St. S. 57—63.

b) Man hat, sonderbar genug, die Frage aufgeworfen: ob auch das Durchbrechen *lehmener* Wände gefährlicher Diebstahl sey? *Carpzov Q.* 79. *nr.* 34. *Struben* Thl. II. Bed. 107. §. 4. *Puffendorf Obs. jur. Tom. II. obs.* 186.

c) Dagegen *Boehmer ad art.* 159. §. 3.

d) Man verlangt gewöhnlich einen besuchten Ort, oder doch ein bewohntes Haus, weil sonst keine Gefahr für Personen vorhanden sey. Dies widerlegt sich aus §. 334. Anm. b.

e) *Boehmer ad Carpzov Q.* 79. *obs.* 3.

Note I. des Herausg. Die Richtigkeit der Ansicht, dafs unter *Behaltung* nur Gebäude, und nicht auch Schränke oder Koffer zu verstehen sind, ergiebt sich ebenso aus den Worten der C. C. C., als aus der *ratio legis*, und der Uebersetzung von *Gobler*, welcher Behausung oder Behaltung mit *habitatio aut aedes* übersetzt. *Wächter* Lehrbuch II. S. 302. *Hepp* im Archiv XIV. S. 364. *Heffter* S. 415.

Note II. des Herausg. Hieher gehört ebenso derjenige, welcher den gewöhnlichen Eingang gewaltsam aufbricht, als der, welcher einen ungewöhnlichen Zugang durch Gewalt sich schafft. *Heffter* Lehrb. S. 415.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzen ist wieder Einbruch verschieden aufgefafst. Das österreich. Gesetzbuch Art. 154. straft nur Diebstahl an *versperrtem* Gut. Das preuss. Landrecht §. 1163. spricht von gefährlichem Erbrechen und zählt dahin (§. 1165.) auch das Oeffnen verschlossener Behältnisse durch Nachschlüssel, Dietriche. — Der *Code pénul* Art. 393. rechnet zur *effraction* jede Vergewaltigung, Zerbrechung, Beschädigung, Vernichtung, Wegnahme von Mauern, Dächern, Boden, Thüren, Fenstern, Schlössern, oder andern Gegenständen, die einen Durchgang verhindern oder schliessen sollen. Der *Code* Art. 391—93. unterscheidet äussern und innern Einbruch, zum letzten rechnet er die im Innern geschehene Erbrechung von Thüren, Verschliessungen, Schränken, oder auch Wegnahme von Ballen oder Kassen, oder geschlossenen Behältnissen, wenn auch die Erbrechung nicht auf der Stelle geschieht. Das baier. Gesetz vom 25. März 1816 Art. 6. rechnet dahin, wenn der Dieb, um stehlen zu können, in ein Haus oder dazu gehörigen geschlossenen Hofraum oder in ein darin stehendes Gebäude eingebrochen ist, oder die daran befindlichen Thüren oder Behältnisse erbrochen oder aufgesprengt, oder daran die Schlösser mit Instrumenten, z. B. Speerhaken, geöffnet hat. s. gute Auslegung von *Arnold* in *Seuffert* Blätter für Rechtsanwendung III. S. 94. 341. 47. 409. Das sächs. Gesetzbuch Art. 230. zeichnet aus die Eröffnung verschlossener Gebäude oder Behältnisse mit Diebesinstrumenten, oder durch gewaltsames Erbrechen (über die Auslegung s. *Krug* Studien II. S. 101.). Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 330. versteht unter Einbruch, wenn sich der Dieb mit Gewalt entweder einen geschlossenen oder vorher nicht vorhanden gewesenen Eingang in ein Gebäude eröffnet oder eine vorhandene Oeffnung zum Eindringen erweitert, oder sich eine Oeffnung verschafft, mittelst welcher er den vorhandenen Eingang zum Eindringen sich öffnen, oder auch ohne einzudringen den Diebstahl im Innern vollbringen kann. Erbrechen wird durch gewaltsame Eröffnung von Eingängen und Durchgängen im Inneren, so wie von Schränken, Kasten u. a. begangen. Das mecklenburg. Gesetz über Diebstahl §. 9 nimmt vom Einbruch die eben angeführte würtembergische Begriffsbestimmung an.

§. 336.

II) Der Diebstahl durch *Einsteigen* besteht in

jeder Entwendung, welche mittelst Einsteigens in eine Behausung oder in ein Behältnifs auf ungewöhnlichem Wege begangen wird. Blofses Hinaufsteigen genügt noch nicht. Gleichgültig ist es, da das Gesetz unbedingt redet, ob die Behausung bewohnt oder unbewohnt, der Ort besucht oder unbesucht ist a), ob der Dieb in das obere oder untere Stockwerk b), auf einer Leiter oder durch eine andere Vorrichtung c) eingestiegen, ob er hinab oder hinauf gestiegen, ob er, über der That ertappt, Gewalt gebraucht hat, oder nicht d).

a) Dagegen *Boehmer ad art.* 159. S. 748.

b) *Boehmer l. c.* §. 5. *Idem ad Carpz. Q.* 59. *obs.* 5. *Struben* Thl. III. Bed. 15. *Grolman* a. a. O. §. 298. und Andere wollen das Gegentheil, wegen der vorausgesetzten Gefahr für die Person, welche auch die folgenden wunderlichen Unterscheidungen erzeugte. Gewöhnlich wird zwar hier die ordentliche Strafe nicht Statt finden, aus den Gründen des §. 340. Auf den Begriff hat es aber keinen Einflufs.

c) Fast alle sind dagegen. *Boehmer ad Carpz. l. c. Struben l. c. Koch l. c.* §. 193. *Klein* a. a. O. §. 444.

d) Das Gegentheil *Boehmer ad h. a.* §. 5.

Note I. des Herausg. Das Einsteigen mufs so geschehen seyn, dafs der Dieb dadurch erst in das Gebäude kam. — Auch mufs der Dieb, wenn der Art. 159. angewendet werden soll, durch einen nicht zum gewöhnlichen Eingang bestimmten Weg durch Einsteigen in das Gebäude gekommen seyn.

Note II. des Herausg. Das preuss. Landrecht §. 1164. versteht unter gefährlichem Einsteigen ein solches, welches durch Leitern und andere dergleichen Hülfsmittel, durch mühsame oder schwer abzuwendende Anstalten, oder durch besonders verwegene Unternehmungen bewerkstelligt ist. — Der *Code pénal* Art. 397. bezeichnet als Einsteigen (*escalade*) jedes Eingehen in Häuser, Gebäude, Hofräume, Gärten, Parks, Einschliessungen, das über Mauern, Thore, Bedeckungen oder andere Umschliessungen bewerkstelligt wird (dafs man hier zuviel durcheinander warf, bemerkt richtig *Göbel* was dem Criminalgesetz Noth thut, S. 117.). — Das baier. Gesetz von 1816 Art. 6. spricht von dem Dieb, der in ein Haus oder in dessen eingeschlossenen Hofraum, oder in ein darin stehendes Gebäude durch selbst herbeigeschaffte Hülfsmittel oder veranstaltete Vorrichtung eingestiegen ist. gute Auslegung in *Arnold's* Blättern für Rechtsanwendung III. S. 314. 347. — Das sächs. Gesetzb. Art. 230. spricht von nächtlichem Einsteigen in Gebäude. s. Zweifel gegen die Fassung in *Krug* Studien II. S. 103. — Das würtemberg. Gesetzbuch

spricht Art. 323. von Einsteigen in bewohnte Gebäude und nennt im Art. 331. Einsteigen von Aussen den Diebstahl, wenn der Dieb in das Gebäude selbst, oder in den dazu gehörigen Hofraum in irgend einer Richtung mit oder ohne Vorrichtungen gestiegen ist.

§. 337.

III) Der *bewaffnete* Diebstahl setzt voraus, 1) dafs der Dieb wissentlich mit Werkzeugen versehen war, mit welchen er eine körperliche Verletzung bewirken konnte (*Waffen*). Auf die Art des Werkzeugs kommt es nicht an a), auch darauf nicht, ob er die Waffen in der Absicht zu verletzen bei sich hatte oder nicht b). Die *Entwendung selbst* mufs mit Waffen geschehen. Bewaffnung *nach* vollendeter Entwendung ist ausgeschlossen. Gleichviel ist es aber, ob sich der Dieb vorher mit Waffen versehen hat, oder ob die Bewaffnung erst an dem Orte der That geschehen ist c).

a) *L.* 3. §. 2. *D. de vi arm. L.* 9. *D. ad L. Jul. de vi publ. L.* 54. §. 2. *D. de furtis.* Vergl. *Boehmer ad Carpz. Q.* 79. *obs.* 1. *ad art.* 159. *C. C. C.* §. 6. *Hommel l. c.* §. 13. *Heimburg l. c.* §. 14. ff.

b) Alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159. „Damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollt, verletzen „*möchte.*“ Allein 1) die *ratio legis,* nämlich die Gefahr der Verletzung, ist in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern, blos dringender in dem andern, als in dem einen. 2) Das *mögen* bedeutet fast immer in dem Altdeutschen so viel, wie *können. Feuerbach* über den 159. Art. a. a. O. S. 116. ff.

c) *Krefs ad h. a.* §. 2. *Boehmer ad Carpzov Q.* 71. *obs.* 1. *Koch inst. jur. crim.* §. 194. Dagegen *Leyser Sp.* 536. *m.* 13. *Hommel l. c.* § 16.

Note I. des Herausg. Die Ansicht von *Feuerbach,* nach welcher auch bewaffneter Diebstahl vorhanden ist, wenn der Dieb die Waffen erst am Orte der That ergreift, ist irrig. Er mufs sich mit Waffen schon vorher auf den Fall des Widerstandes versehen haben. *Klien* vom Diebstahl S. 424. *Bauer* Lehrb. §. 252. *Heffter* S. 415. Die römische *L.* 1. *pr. D. ad leg. Corn. de sic.* schwebte den italiänischen Juristen immer vor.

Note II. des Herausg. Unter Waffen wird im Sinne der *L.* 54. §. 2. *D. de furtis* Alles verstanden, *quod nocendi causa habetur.* s. noch *L.* 233. §. 2. *D. de verb. sign.* §. 5. *Inst. de*

publ. jud. L. 9. 11. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* **Klien** vom Diebst. S. 427. vergl. mit **Haus** *observations sur le projet de revision du Code pénal II. p.* 44.

Note III. des Herausg. Nach preuss. Landrecht §. 1175. wird bei gewaltsamem Diebstahl Erhöhung der Strafe angenommen, wenn der Dieb mit Gewehr oder andern gefährlichen Werkzeugen versehen war, und nach §. 1176. begründet die höhere Strafe die Beschaffenheit der Waffen und die nach den Umständen vorwaltende mehrere oder mindere Gewifsheit, dafs der Dieb bei vorgefundenem Widerstande davon Gebrauch gemacht haben würde. Das baierische Gesetz von 1816 Art. 6. spricht vom Falle, wo der Dieb, um sich allenfalls zur Wehre zu setzen, mit Waffen sich versehen hat. Der Art. 222. des baier. Strafgesetzb. versteht unter Waffen jedes Werkzeug, womit eine lebensgefährliche körperliche Verletzung zugefügt werden kann. Das sächsische Gesetzbuch Art. 234. bedroht den Fall, wo der Dieb sich bei der Verübung des Diebstahls mit Waffen in der Absicht versehen hat, um damit nöthigen Falls sich zur Wehre zu setzen, mit Zuchthaus von 1—8 Jahre, und wenn er von den Waffen gegen die, die ihn festnehmen wollten, Gebrauch gemacht hat, Zuchthaus von 2—8 Jahre 1sten Grades; hat er sich der Waffen bedient, um sich im Besitze der gestohlenen Sachen zu schützen, so geht das Verbr. in Raub (nach Art. 163. nr. 3.) über. Das würtemberg. Gesetzb. Art. 325. nimmt ausgezeichneten Diebstahl an (mit 3 J. Arbeitsh. bis 15 J. Zuchth. bestraft), wenn der Dieb nach vollbrachtem Diebstahl Waffen zur Schreckung oder Mifshandlung der Personen brauchte, die ihn an der Fortbringung des entwendeten Guts verhindern wollten. Unter Waffen (Art. 139.) werden Werkzeuge verstanden, mit welchen, nach ihrer gewöhnlichen Wirkung, eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt werden kann. Ausgezeichneter Diebstahl (mit 1 J. Arbeitshaus bis 8 J. Zuchthaus bestraft) ist es, wenn der Dieb zur Unternehmung der That sich mit Waffen versehen hat. Die nämlichen Vorschriften s. in dem mecklenburg. Diebstahlsgesetz Art. 8.

§. 338.

Strafe. Das Gesetz droht dem gefährlichen Diebstahl überhaupt als ordentliche Strafe den *Tod*, dem Manne den Strang, dem Weibe das Ertränken a), ohne Rücksicht, ob der Diebstahl grofs oder klein ist b). Gleichwohl erlaubt dasselbe auch, nach Befinden der Umstände, eine ausserordentliche Strafe, welche nur in dem Falle Statt findet, wenn zwar der *Begriff* des Verbrechens, aber nicht der *Grund* desselben *in concreto* vorhanden ist c).

a) Art. 159. — „Darum in diesem Fall der Mann mit dem

„Strang, und das Weib mit dem Wasser *oder* sonst nach Gelegenheit der Personen und Ermessen des Richters in an„der Weg mit Ausstechung der Augen etc. oder einer andern „dergleichen schweren Leibstrafe gestraft werden soll." — Art. 160. schliefst, nachdem von dem grofsen Diebstahl gesprochen wurde: „Wo aber der Dieb zum Diebstahl gestie„gen oder gebrochen, oder mit Waffen, als obsteht, gestoh„len hätte, so hätte er damit, *wie obgemeldet*, das *Leben* ver„wirkt."

b) Gewöhnlich wird angenommen, dafs auf den grofsen gefährgefährlichen Diebstahl die Todesstrafe unbedingt gesetzt, die Strafe des kleinen gefährlichen Diebstahls aber nur willkührlich sey, jedoch so, dafs sie bis zur Todesstrafe steigen könne. *Hellfeld Diss. cit.* §. 13. *Grolman* CRW. §. 307. Dieses soll der Art. 160. beweisen.

c) Einige beschränken die Todesstrafe auf den bewaffneten Diebstahl. *Hommel l. c.* §. 11. Andere beziehen die Ausnahme blos auf Weibspersonen. *Grass coll. jur. civ. Rom. cum C. C. C. Lect. XVI. p.* 647. — *Berger el. jur. crim. C. II.* §. 1. Dagegen *Heimburg l. c.* §. 79 — *Zieritz ad art.* 150. träumt vorzüglich von dem Stande der Personen, und *Heimburg l. c.* §. 78. glaubt, dafs der Richter hinsichtlich der ausserordentlichen Strafe unbedingt auf die Lehre von der Zurechnung verwiesen werde.

§. 339.

I) Da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des *bewaffneten* Diebstahls Gefahr oder Verletzung oder Vergewaltigung einer Person ist, so ist die Todesstrafe ausgeschlossen, 1) wenn wegen der persönlichen Eigenschaft des Diebes, oder 2) wegen der Beschaffenheit des Ortes kein gefährlicher Gebrauch zu besorgen war.

§. 340.

II) Der Grund der Auszeichnung der *subjectiv gefährlichen* Diebstähle ist ein aus dem Einbruch oder Einsteigen erkannter, so hoher Grad der *Geflissenheit und Festigkeit* der rechtswidrigen Gesinnung, dafs mit demselben die Todesstrafe im Verhältnisse steht. Mithin findet diese nicht Statt, sobald, des vorhandenen Thatbestandes ungeachtet, nur ein geringer Grad der Geflissenheit und Festigkeit des bösen Willens bei dem Verbrecher anzunehmen ist, welche theils aus

der Geringfügigkeit der überwundenen Hindernisse, theils aus andern, von der Art der Begehung verschiedenen, Umständen a) geschlossen werden kann.

a) z. B. aus der zufälligen äussern Veranlassung, Verführung, Armuth u. s. w.

Note des Herausg. Alle in *Feuerbach* gemachten Distinktionen, vorgetragen aus einem dunklen Gefühl, das die Unangemessenheit der Todesstrafe hier erkannte, sind unnöthig da die Praxis darin constant ist, dafs bei dem gefährlichen Diebstahl keine Todesstrafe angewendet wird. — *Tittmann* II. S. 446. *Heffter* Lehrbuch S. 520.

§. 341.

Da der gefährliche Diebstahl eine Art der Entwendung überhaupt ist, so werden auch alle Erfordernisse der vollendeten Entwendung bei ihm vorausgesetzt. Der *nächste* Versuch ist vorhanden, wenn der Dieb in dem Acte der Bemächtigung selbst, ohne jedoch denselben zu vollenden, bereits begriffen war. Derselbe kann übrigens nie mit der ordentlichen, sondern nur mit einer dem Tod am nächsten kommenden Strafe belegt werden, vorausgesetzt, dafs im Falle der Vollendung die ordentliche Strafe würde begründet gewesen seyn a).

a) Die beiden *Hommel* (*Ferd. Aug.* in der *Diss.* §. 18. und *Carl Ferd. Rhaps. quaest. Obs.* 101.) wollen beim *conatus proximus* die Todesstrafe. Vergl. *Aug. Ern. Rom. Hemmann Diss. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat. Erf.* 1775.

§. 342.

C) ***Peculat*** im weitern Sinne ist die *Entwendung des öffentlichen Eigenthums* (im Gegensatz des Eigenthums der Privatpersonen) a). Er umfafst 1) den *Kirchenraub (crimen sacrilegii)*, 2) den *Peculat im engern Sinn*, die Verletzung oder Entwendung des Staatseigenthums b) von einer Person, welche nicht für dasselbe zu haften verbunden ist c), und 3) das *crimen residui,* die Verwendung des anvertrauten öffentlichen Eigenthums zu Privatzwecken. Das *crimen*

de residuis gehört zu den besondern Verbrechen der Staatsbeamten; und das *Peculat* im engern Sinn ist bei uns nicht mehr als besonderes Verbrechen zu betrachten, sondern unter dem Diebstahl überhaupt enthalten d).

a) *L.* 1. *L.* 6. §. 1. 2. *L.* 13. *D. ad L. Jul. pec.* Vergl. *Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit.* 10. *c.* 1. *seq. F. S. Hahn de crimine peculatus, ad conciliandа, quae sibi videntur obstare responsa Marciani et Papiniani. Heidelb.* 1812.

b) Ob auch *res civitatis* dahin gehören? *L.* 81. *D. de furt.* im Widerspruch mit *L.* 4. §. 7. *ad L. Jul. pec. Hahn* a. a. O. §. 5. *seq.*

c) *L.* 9. §. 2. 4. *D. cit. tit.*

d) *Stryck U. mod. L.* 48. *tit.* 13. §. 1. *Meister jun pr. jur. crim.* §. 217. Dagegen, ausser Andern, *Martin* Lehrb. §. 160.

Note I. des Herausg. *Peculat* mufs allerdings im engern und im weitern Sinne genommen werden. (Am umständlichsten ist darüber gehandelt bei den italiänischen Criminalisten, z. B. *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 121. *Poggi elem. jur. crim. lib. IV. cap.* 4.) Im weitern Sinne war es Verletzung des öffentlichen Eigenthums (*pecuniae publicae*), ein wahrer Widerspruch der *L.* 4. §. 7. *D. ad leg. Jul. de pecul.* mit *L.* 81. *D. de furtis* existirt nicht. Auch an *rebus civitatum* wurde *Peculat* verübt. *L.* 4. §. 7. *D. h. t.* Ebenso an den Sachen der Kirche. — Die Fälle, welche in der *Lex Julia* dahin gerechnet waren, wurden später vermehrt, und so wurde die *Lex* ausgedehnt. Nach *L.* 9. §. 2. 4. *D. ad leg. Jul.* wurde das *crimen pecul.* bei demjenigen ausgeschlossen, der an *pecunia publica furtum* beging, wenn das Vermögen *ejus periculo* war. (Was dies heifst: *Mathaei de crim. ad h. tit. cap.* 1. *nr.* 7. *Poggi elem. pag.* 51. s. noch überhaupt: *Heffter* Lehrb. S. 437. *Rofshirt* S. 546. u. *Rofshirt* Geschichte III. S. 194.). Gewifs ist, dafs der römische *Peculat* viele Fälle, die nicht zum eigentlichen Diebstahl gehören, umfafste, namentlich Amtsveruntreuungen und andere Amtsverbrechen.

Note II. des Herausg. Da bei den Römern, wo das *furtum* nur *privatum delictum* war, dies Hervorheben des Diebstahls am Staatsvermögen als ein öffentlich zu bestrafendes *crimen* sich erklärt, bei uns aber das *furtum* überhaupt criminell bestraft wird, so hat man die Anwendung der römischen Gesetze über *Peculat* in der Praxis nicht für anwendbar erachtet. *Grolman* §. 325. (s. aber auch *Heffter* Lehrbuch S. 439.) Man bezweifelt selbst, ob der Diebstahl am Staatsvermögen gemeinrechtlich härter, als der an übrigen Sachen verübte, bestraft werden darf. *Tittmann* Handb. II. Thl. S. 111. Richtig ist aber, dafs man auch im deutschen Rechte wenigstens gewisse Gegenstände, wenn es an bestimmten Orten entwendet wurde, das Staatseigenthum zu den befriedeten

Sachen rechnet, und so rechtfertigte sich eine strengere Strafe. s. auch *Rofshirt* III. S. 195.

Note III. des Herausg. In den neuern Gesetzgebungen ist das Verbrechen am Staatseigenthum theils zu den Amtsverbrechen gerechnet (davon unten), theils ist der Umstand, dafs der Diebstahl am Staatseigenthum verübt wird, als Grund höherer Bestrafung erklärt. Das preuss. Landrecht §. 1149. droht Zuchthausstrafe bis 4 Jahre, wenn den Staats- oder andern öffentlichen Kassen, Magazinen, oder auch Posten entwendet wurden. — Das baier. Gesetzbuch Art. 217. droht (ohne Rücksicht auf Betrag) jedem Diebstahl an dem Staatseigenthum oder Vermögen einer frommen Stiftung, Kranken-, Waisenhauses 1—3 Jahre Arbeitshaus. Das Gesetz von 1816 Art. 2. machte aus diesem Umstand nur mehr einen Erschwerungsgrund. Das sächs. Gesetzb. spricht nicht besonders davon. Das würtemberg. Gesetzb. Art. 323. nimmt ausgezeichneten Diebstahl an, wenn königl. Eigenthum aus einem königl. Residenzschlofs gestohlen wird.

§. 343.

Kirchenraub (sacrilegium) a) *ist eine Entwendung, wodurch eine von den drei in Deutschland aufgenommenen Religionsgesellschaften verletzt wird.* Eine solche Verletzung geschieht 1) durch Entwendung einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 2) einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 3) einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem profanen Ort b).

P. G. O. Art. 171.

a) *J. S. F. Boehmer Diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis. Hal.* 1724. *Desselben Diss. II. de variis sacril. speciebus ex mente juris canonici. Hal.* 1726. 1727 (welche aufgenommen sind in *J. H. Boehmer J. E. P. T. V. L. V. tit.* 17. §. 1—127.). — *C. G. Robert succincta explicatio distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum. Mar.* 1784. — Unbestimmte Bedeutung des Worts *sacrilegium L.* 3. *C. de crim. sacril. L.* 10 *C. de episc et cler. L.* 4. *C. de haereticis. L.* 3. 4. *C. de apostat.* in Verbindung mit *Nov.* 123. *c.* 29. u. 31.

b) *c.* 21. *C.* 17. *q.* 4. P. G. O. Art. 171. — Entwendung einer profanen Sache aus einem heiligen Ort ist, nach römischem Recht, der Etymologie des Worts nach, nicht *Sacrilegium. L.* 5. *D. ad L. Jul. peculatus* In Chursachsen ist blos Entwendung einer heiligen Sache aus heiligem Ort ein Kirchenraub. *cf. Püttmann el. jur. crim.* § 474.

Note des Herausg. Der Ausdruck *sacrilegium* hatte schon im röm. Rechte verschiedene Bedeutungen und jede *rei sa-*

crae violatio scheint im weitern Sinne dahin gerechnet worden zu seyn, und zwar nach *L.* 3. *L.* 33. *D. de verb. sign.* scheint man *loca sacra* und *personae sacrae* dahin gerechnet zu haben. Im engern Sinne scheint nur der Diebstahl der *res sacra* aus dem *loco sacro sacrilegium* gewesen zu seyn. s. *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 38 *Poggi elem. lib. II. cap.* 3. *Simoni dei delitti di mero affetto vol. II. pag.* 171. *Klien* Revision Abth. VI. *Heffter* S. 417. u. gut *Vredenbusch de sacrilegio. Traject.* 1832. Das canonische Recht faſste *sacrilegium* im weitern Sinn als jedes Verbrechen gegen die Heiligkeit der Religion auf und dehnte das Verbrechen auch auf Diebstahl der geweihten Sachen aus einem profanen Orte und auf D. profaner Sachen aus heiligem Orte aus. In dem deutschen Rechte war die Kirche und die dem Gottesdienste gewidmete Sache ein besonders befriedeter Gegenstand; die Verletzung war eine der schwersten (als Friedensbruch), und so kam die C. C. C. leicht nach dem Gewohnheitsrechte ihrer Zeit zu den strengen Strafdrohungen. *Roſshirt* Geschichte III. S. 313., wobei die canonische Ansicht vorschwebte.

§. 344.

Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung ist bei den Katholiken die den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft *(sanctitas interna)* a), deren Verletzung als Beleidigung der Gottheit selbst betrachtet wird. Nach protestantischen Grundsätzen haben kirchliche Sachen eine *äussere Heiligkeit (sanct. externa)*, in wie ferne die Kirche selbst, als Stütze des Staats, in dem unmittelbaren vorzüglichen Schutze desselben steht.

a) *Boehmer J. E. P. L. III. tit.* 40. §. 43. *tit.* 49 §. 10. 11.

Note I. des Herausg. Bei den ältern katholischen Schriftstellern ist das *sacrilegium* nicht in seiner Bedeutung als Diebstahl, sondern als Verbrechen gegen die Religion oder Verletzung der göttlichen Majestät hervorgehoben. *Cremani elem. l. c.* — Jetzt hebt man nur den Gesichtspunkt des Diebst. hervor und berücksichtigt theils den besondern Schutz, den der Staat der Kirche verleiht, und die Jedem einwohnende gröſsere Scheu, Hand an die nach allgemeiner Ansicht befriedeten Gegenstände zu legen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, theils die Ehrfurcht vor dem dem Gottesdienst gewidmeten Orte. — s. Gründe, warum man doch den Kirchendiebstahl weit härter bestrafen soll, s. in den Motiven zu dem norwegischen Strafgesetzbuche S. 283.

Note II. des Herausg. Ob auch bei Diebstahl aus Tempeln, die nicht den christlichen Religionsgesellschaften angehören, eine Strafe des Kirchendiebstahls anzunehmen ist? Nein, nach *Martin* Lehrb. §. 157. not. 7.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzgeb. sind bei dem Kirchendiebstahl manche zweckmäßsige Abstufungen gemacht. Das österreich. Gesetzb. Art. 155. erkennt den Diebstahl als Verbrechen (bestraft mit schwerem Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr und bei hohen Summen [über 300 fl. oder sonstigen Schärfungsgründen] 5—10 Jahre), Art. 159. nimmt Rücksicht auf den Betrag, wenn der Diebstahl an einer unmittelbar zum Gottesdienst gewidmeten Sache mittelst einer den christlichen Religionsdienst beleidigenden Verunehrung geschehen ist. Das preuss. Landrecht §. 1156. droht Schärfung des gemeinen Diebstahls, wenn er an einem dem Gottesdienst gewidmeten Orte verübt ist, und § 1177 droht Schärfung der Strafe des gewaltsamen Diebstahls, wenn in Kirchen eingebrochen oder eingestiegen ist (Rescript in *Mannkopf* S. 441.). Das baier. Gesetz von 1816 Art. 2. nimmt als Erschwerungsgrund an, wenn eine dem Gottesdienst gewidmete Sache entwendet wird, und Art. 6. straft als ausgezeichneten Diebstahl (4—8 Jahre), wenn eine dem Gottesdienst gewidmete Sache aus einem dem Gottesdienst gewidmeten Orte gestohlen wird. Darüber *Seuffert* Blätter III. S. 313. Ebenso erkennt das sächs. Gesetzb. Art. 227. (in diesem letzten Falle [an einer zum kirchlichen Gebrauch bei Ausübung des Gottesdienstes in Anwendung befindlichen Sache] Arbeitshaus von 1 Jahr bis Zuchtshaus von 6 Jahren, und wenn andere Gegenstände aus dergleichen Gebäuden gestohlen worden, soll die sonstige Strafe des gemeinen Diebstahls um die Hälfte erhöht werden). s. gut *Krug* Studien II. S. 99. Auch das würtemberg. Gesetzb. Art. 323. u. 328. unterscheidet auf diese Art, und droht im ersten Falle Arbeitshaus (bis 6 J.) und im zweiten Falle nimmt es Erschwerungsgrund an.

§. 345.

Strafe. I) Auf die Entwendung der Monstranz mit der geweihten Hostie steht die *Feuerstrafe.* II) Ein *gefährlicher* Kirchendiebstahl durch *Einbruch* oder *Einsteigen* a) in einen *heiligen* b) Ort, ohne Rücksicht des Werths der entwendeten Sachen c), wird *unbedingt* mit dem Tode bedroht, jedoch die Wahl der Todesart dem Richter überlassen d).

P. G. O. Art. 172. 173. u. 174.

a) Nicht mit *Waffen*, weil die *Carolina* nichts davon sagt, welches wohl darin seinen Grund hat, weil sie hauptsächlich an eine Verletzung der innern Heiligkeit des geweihten Orts durch das *Aufbrechen* und *Einsteigen* denkt. *cf. Robert l. c. Grolman* CRW. §. 306. Anm. 1. schränkt dies auf das *Einbrechen* ein.

c) „in eine *Kirche* oder *Sacramenthaus.*" Der Grund, warum ein *locus profanus* hier ausgeschlossen ist, liegt in der Anm. a.

c) *cf.* *Koch* *inst. j. cr.* §. 228. Anm.

d) „Diese Dieb seyn zum *Tod*, nach Gelegenheit der Sache und „Rath der Rechtsverständigen, zu strafen." Art 172. Nach andern (z. E. *Meister jun. l. c.* §. 219. *Martin* Lehrbuch §. 159.) sollen diese Worte erlauben, auf die Strafbarkeit *in concreto* Rücksicht zu nehmen — gegen die Vergleichung mit der *Bamb.* 198. und gegen die ausdrückliche Erklärung *Carls*, dafs Kirchenraub härter als Diebstahl sey.

Note I. des Herausg. Die Todesstrafe wird bei Kirchendiebstahl nie mehr angewendet. *Quistorp* §. 487. *Tittmann* II. S. 403. *Bauer* Lehrb. §. 256.

§. 346.

III) Bei dem *einfachen* Kirchendiebstahl 1) an *Gefäfsen*, die zur Aufbewahrung anderer *Heiligthümer* bestimmt sind, oder 2) an *goldenen* oder *silbernen* Gefäfsen, die wenigstens den Werth eines grofsen Diebstahls betragen, finden dieselben Grundsätze Statt b). IV) *Einfache* Entwendung profaner oder auch heiliger Sachen, die den Werth eines *kleinen Diebstahls* ausmachen, sollen mit den, jedoch geschärften c) Strafen des weltlichen Diebstahls bestraft werden; welches auch bei Bestehlung des Almosenkastens in Anwendung kommt d).

a) Die P. G. O. setzt Art. 172. dem Entwenden der geweihten Hostie entgegen das Stehlen *anderer Heiligthümer* — *und* das Stehlen der Kelche und Patenen. Die *Bamb.* Art. 198. klärt dieses gut auf, indem sie sagt: *Item* so einer ein Monstranz stielt — oder so einer *sonst ander* Heiligthum stielt etc."

b) „*Tapfere geweihte Stücke.*" Ueber *Heisler's* Meinung hierüber (in *Schott's* jurist. Wochenbl. I. Jahrg. S. 134.) vergl. *Koch l. c.* §. 29. Anm.

c) Art. 174. „Doch soll in solchen Kirchenräuben und Diebstählen *weniger Barmherzigkeit* bewiesen werden, denn in weltlichen Diebstählen." Die Worte der Bambergensis Art. 200. „und soll doch danebst diese Strafe etwas ernstlicher geschehen" sind der beste Commentar, welcher meine ehemalige Meinung widerlegt.

d) P. G. O. Art. 173., welche die Feuerstrafe in der Bamberg. Art. 201. stillschweigend aufhebt.

§. 347.

Wenn gleich die schweren Strafen des Kirchenraubes auf thatsächlichen Voraussetzungen beruhen,

deren Daseyn die protestantische Kirche verwirft: so mag gleichwohl — da so wenig die religiöse, als jede andere blos subjective Ueberzeugung des Richters gegen vorhandene Gesetze entscheidet — die fortdauernde Gültigkeit jener Verordnungen selbst für protestantische Gerichtshöfe, wenigstens in der Theorie, nicht geläugnet werden a). Eine hellere Zeit und mildere Sitten haben indessen nicht nur die Feuerstrafe, sondern auch die unbedingte Anwendung der Todesstrafe längst ausser Gebrauch gesetzt b).

a) Hiergegen war in den frühern Ausgaben der Verf. mit *Böhmer ad art.* 172. §. 1. in f.

b) Vergl. *Meister pr. j. cr.* §. 220 — Wenn jedoch der Geist, aus welchem das neueste französische, übrigens weit mehr als bloſsen Kirchenraub umfassende, Sacrilegiengesetz hervorgegangen ist (s. *Histoire abregée du sacrilége chez les différans peuples, et particulièrement en France, par L. F. Loiret II Part. à Paris* 1821. 25. 8.), wenn dieser Geist, wozu alle Aussicht vorhanden, auch in Deutschland herrschend werden sollte, so wird die Carolina auch in dieser Hinsicht bald wieder zu Ehren kommen (1828). — Der Julius 1830 hat solche Aussichten doch wohl für immer geschlossen.

Note des Herausg. In welche Verlegenheit man kömmt, wenn man einmal darüber räsonnirt, ob die Religion des Gerichtshofes oder des Diebs einen Einfluſs auf die Strafanwendung habe, beweist *Tittmann* im Handbuch II. S. 403. z. B. bei Beurtheilung des Falles, wenn ein Jude die Monstranz, oder ein Katholik aus der protestantischen Kirche die Hostienschachtel stiehlt. Die Achtung vor der Kirche des Protestanten muſs zwar eben so groſs seyn bei dem Katholiken, als er erwarten darf, daſs der Protestant die katholische Kirche achtet; so daſs hier Diebstahl an einem befriedeten Gegenstande eintritt, allein bei dem Katholiken tritt noch Erschwerung wegen der Verletzung der besonderen, ihm bekannten Pflichten ein. *Roſshirt* Geschichte II. S. 324.

§. 348.

Mehrere andere, in dem röm. Recht besonders benannte oder ausgezeichnete Arten von Dieben, die *directarii* a), *effractores* b), *saccularii* c), *expilatores* d), *fures balnearii* e), *abigei* f), *sepulcrorum violatores* g), so wie der Unterschied zwischen *f. nocturnum* und *diurnum* haben keinen praktischen

Werth und sind gröfstentheils nur noch Gegenstand ziemlich unfruchtbarer philologisch-antiquarischer Erörterungen. Der mit Unrecht sogenannte *Wilddiebstahl*, mit Ausnahme des unerlaubten Fischens in fliessenden Gewässern i), gehört blos dem Particularrechte an k).

a) *cf.* **Püttmann** *advers. jur. L. III. c.* 6. **Feuerbach:** was ist ein Directarius? In dessen Civil. Vers. Thl. I. (Giessen 1803) nr. V. — Dagegen *Dabelow* über den sogenannten Directariat der Römer etc. Halle 1804. — *J. R. Grofse* der Begriff des Directariats. Gött. 1804. — *Schulze* über Directarien, in den gemeinnützigen Beiträgen zu den Dresdner Anzeigen 1810. St. 35. s. *Pernice de furum genere quod vulgo directariorum nomine circumfertur. Gött.* 1821. *C. Diek* histor. Versuche über das Criminalrecht der Römer nr. II.

b) *L.* 1. *D. de fur. baln. L.* 1. §. 2. *L.* 2. *D. de effr.*

c) *L.* 7. *D. de extraord. crim. L.* 1. §. 2. *D. de effr. Cujacius X. obs.* 27

d) *L.* 1. §. 1. *D. de effr. et expil.*

e) *Dig. XLVII.* 17. *J. C. Wildvogel Diss. de balneis et balneatoribus. Jen.* 1703.

f) *Dig. XLVII.* 14. *Cod. IX.* 37. *Mos. et. Rom. LL. Coll. Tit. II. cf. Chr. Thomasius Diss. de abigeatu ed.* 3. *Hal.* 1739. *G. L. Boehmer Diss. de abig. et furto equorum. Gött.* 1742. (*in El. jur. civ. Tom. III. Ex.* 21.).

g) besonders auch die *cadaverum spoliatio. L.* 3. §. 7. *L.* 11. *D. de sepulcro viol.*

h) *L.* 1. *D. de fur. baln. L.* 2. *D. de effr.* — P. G. O. Art. 167. 174.

i) P. G. O. Art. 169.

k) *Jo. Petr. de Ludewig Diss. de ferarum furto. Hal.* 1730. — *E. Gottfried Chr. Klügel Diss. de furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxonicis. Viteb.* 1782. — *Kleinschrod* Abhandlung vom Wilddiebstahle, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande. Erlangen 1790. *Desselben* Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebstahls. In den Abhandlung aus dem peinl. Recht und peinl. Procefs. Thl. II. nr. 12. *Feuerbach* Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung (Landshut 1812) nr. III. *Vollgraff* verm. Abhandl. aus dem Gebiete des Criminal- und Staatsrechts. Marburg 1822. nr. I.

Note I. des Herausg. Ueber nächtlichen Diebstahl am besten: *Canneman de furto nocturno. Gron.* 1825. Auch in den neuen Gesetzen ist die Verübung zur Nachtzeit als ein Erschwerungsgrund der Strafe des Diebst. angenommen. Oesterr. Gesetzbuch Art. 160; preuss. Landr. §. 1166.; baier. Gesetzb. Art. 221. Wenn der Dieb sich in diebischer Absicht in ein

Haus eingeschlichen und daselbst zur Nachtzeit Diebstahl verübt hat (nach Gesetz von 1816), nur mehr als Erschwerungsgrund. Sächs. Gesetzb. Art. 230.; würtemberg. Gesetzb. Art. 323. Ueber die Bedeutung von *Nacht* ist viel Streit. *Krug* Studien II. S. 103—7. Es mufs eine Zeit seyn, in welcher die Bewohner eines Hauses an dem in Frage stehenden Orte der nächtlichen Ruhe regelmäfsig sich überlassen. s. noch *v. Watzdorf* Jahrbücher für sächs. Strafrecht. 1. Heft. S. 121.

Note II. des Herausg. Der viel besprochene *Directariat* der Römer war wohl nur ein besonders gefährlicher *Versuch* des Diebstahls. s. ausser der oben angegebenen Literatur: *Ziegler observat. jur. crim. I. pag.* 34. *Zachariä* vom Versuche I. S. 153. *Luden* vom Versuche S. 195.

Note III. des Herausg. Den Wilddiebstahl als eine Art des Diebstahls zu betrachten, wenn er nur an dem in natürlicher Freiheit befindlichen Wilde verübt wird, giebt es gemeinrechtlich keinen Grund. Verletzung des Jagdrechts ist noch kein Diebstahl. Noch weniger kann man aber von einem geschärften Diebstahl sprechen. *Wächter* Lehrbuch II. S. 352. *Heffter* Lehrbuch S. 545. und *v. Rüdt* von dem Jagdrechte und dem Wilddiebstahl, München 1835. Die Gesetzgebung hat aber Gründe, diese Handlung hervorzuheben, und will man gerecht seyn und nicht blos der Abschrekkungstheorie folgen, so mufs man unterscheiden: 1) den Jagdfrevel, wo Jemand unberechtigt im fremden Jagdrevier, jedoch ohne Absicht der Zueignung, Wild erlegt (gleichzustellen die Handlung desjenigen Unbescholtenen, der zum erstenmale unter Umständen, die alle Gefährlichkeit ausschliessen, Wild schiefst); 2) Wilddiebstahl, wo die Absicht, sich das Wild zuzueignen, zum Grunde liegt; 3) Wilderei, bei dem Gewohnheitswilddieb; 4) Wilderei unter erschwerenden Umständen. Das österreich. Gesetzb Art. 154. rechnet Diebstahl (ohne Rücksicht auf Betrag) zum Verbrechen, wenn er an Wild in eingefriedeten Wäldern, oder mit besonderer Kühnheit, oder von einem Gewohnheitswilderer verübt wird. Das preussische Landrecht unterscheidet (§. 315—19.) Jagdcontraventionen (*Mannkopf* S. 201.); Wilddieberei (§. 1145.) und gewaltsame Wilderei (Rescript von 1832 in *Mannkopf* S. 434.). Das baier. Gesetzbuch Art. 218. verwies auf die besondern Verordn. (die sehr hart waren). Ein Gesetz vom 25. Octbr. 1813 unterschied dann Wilddieberei als Polizeiübertretungen, Vergehen und Verbrechen (gute Darstellung in *v. Spies* Sammlung aller Ergänzungen zum baierischen Strafgesetzbuch zu Art. 218.). Im J. 1837 wurde ein neuer, weit milderer Entwurf den Kammern vorgelegt, aber nicht zum Gesetz erhoben. Das sächsische Gesetzbuch Art. 275—281. spricht nicht von Wilddiebstahl im Kapitel vom Diebstahl, sondern im Kapitel XV. von andern Beeinträchtigungen fremden Eigenthums, und unterscheidet die einzelnen Arten. Auch das würtemberg. Gesetzbuch spricht nicht bei Diebstahl davon, sondern Art. 394—98. im eignen Kapitel von Wilderei und strafbarer Verletzung des Jagdrechts.

Vierte Unterabtheilung.

Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

§. 349.

Die Gesetze nehmen von den gewöhnlichen Grundsätzen der Bestrafung des Diebstahls aus I) die von einem *Miterben* begangene Entwendung aus der Erbschaft, welche Handlung nur privatrechtliche Folgen hat a).

a) *L.* 3. *C. fam. herciscundae.* „*Expilatae hereditatis crimen frustra coheredi intenditur, cum judicio familiae erciscundae indemnitati ejus prospiciatur.* — *Matthaeus de crim. L. XLVII. tit.* 12. *c.* 1. *nr.* 4. sucht den Grund, wiewohl unrichtig, in der Gemeinschaft unter den Miterben. Auch an einer gemeinschaftlichen Sache kann Entwendung begangen werden. *L.* 45. *D. de furtis.*

Note I. des Herausg. Man mufs hier unterscheiden, 1) die Entwendung von Sachen, die zu einer vom Erben noch nicht angetretenen Erbschaft gehörten. Hier ist Zusammenhang mit der *usucapio pro haerede* vorhanden. *Wächter* II. S. 331. *Unterholzner* über Verjährung I. S. 217. *Heffter* Lehrb. S. 427. Darauf bezog sich das erst später ausgebildete *crimen expilatae haereditatis.* — *L.* 1. *D. expil. haered.* 2) Entwendung, wodurch nach angetretener Erdschaft ein Miterbe sich eine zur Erbschaft gehörige Sache aneignet (*L.* 3. *Cod. fam. hercisc.*), was nur privatrechtliche Wirkungen hatte. 3) Die durch den überlebenden Ehegatten verübte Unterschlagung an Gegenständen dieser Art; ebenfalls nur privatrechtlich zu betrachten nach *L.* 4. *Cod. de crim. expil. haeredit.* Schon der Ausdruck: *expilatio* deutet darauf, dafs man nicht an eigentliches *furtum* dachte. *Rofshirt* Gesch. II. S. 284.

Note II. des Herausg. Da bei uns jeder Diebstahl strafbar ist, und die röm. Bestimmungen nur mit röm. Ansichten von *furtum* zusammenhingen, so behauptet man die Strafbarkeit der obigen Fälle bei uns. *Klien* vom Diebst. S. 391. *Rofshirt* S. 375. *Tittmann* Handbuch II. S. 389.

Note III. des Herausg. Dafs man auf den obigen Fall des Diebstahls durch Miterben nach angetretener Erbschaft die Bestimmung des Art. 165. C. C. C. anwenden soll, sagt *Heffter* S. 427.

Note IV. des Herausg. Das preuss. Landrecht §. 1127–29. erkennt da, wo der Erbe eine zum Vermächtnisse bestimmte Sache entwendet, Diebstahl an, und droht Geldstrafe bei Wegnahme eines Erben aus ungetheilter Erbschaft. Das baier. Gesetzbuch Art. 213. erklärt den Erben, der aus der ungetheilten Erbschaft zum Nachtheil von Miterben, Legatarien etwas wegnimmt, als Dieb.

§. 350.

Es gehört dahin II) *Familiendiebstahl (f. domesticum proprium)*, welcher von Ehegatten an Ehegatten, oder zwischen nahen Verwandten begangen wird. Unter diesen Verwandten sind nur Blutsverwandte begriffen, und zwar solche, welche die nächsten Erben des Bestohlnen sind a). Dem Familiendiebstahl steht der *Hausdiebstahl (f. domesticum improprium)* entgegen, welcher von blofsen Familiengenossen an Personen der Familie, besonders von Dienern an dem Herrn begangen wird b).

a) P. G. O. Art. 165. „So einer aus Leichtfertigkeit oder Un„verstand etwas heimlich nähme von Gütern, der er *sonst* „ein nächster Erbe ist, oder sich *dergleichen* zwischen Mann „und Weib begeben, und ein Theil den andern derhalben „anklagen würde, sollen Richter und Urtheiler mit Ent„deckung aller Umstände bei den Rechtsverständigen — Raths „pflegen, auch erfahren, 1) was in solchen Fällen das *ge„meine Recht* sey und sich darnach halten. 2) Doch soll die „Obrigkeit oder Richter in diesen Fällen von Amtswegen „nicht klagen, noch strafen." Einige finden in diesem Art. das *crimen expilatae haereditatis*, wie *Clasen ad h. art.* — Andere, wie *Boehmer ad Carpzov Q.* 82. *obs.* 2. und *ad h. art.* §. 2. beziehen ihn auf den Diebstahl an einer *angefallenen* oder *gehofften* Erbschaft. — *Blumblacher ad h. a. pag.* 385. — *Krefs ad h. art.* §. 2. und *Kleinschrod* vom Diebstahl Betr. V. §. 3. denken an einen Diebstahl unter Miterben, so lange die Erbschaft noch nicht getheilt ist.

b) *L.* 89. *D. de furtis. L.* 11. §. 1. *D. de poenis.* Particulargesetze behandeln *diesen* Hausdiebstahl zum Theil als *qualificirten* Diebst. *cf. Ge. Henr. Ayrer Diss. de furti domestici poena in terris Brunsuicensibus. Goett.* 1788. — *C. Aug. Günther Diss. de furto domestico. Lips.* 1785. — *Quistorp*: ob und in wie ferne die Anverwandtschaft die Strafe eines Verbrechens mildere? In *dessen* Beiträgen u. Ausg. nr. 31.

Note I. des Herausg. Aus den römischen Stellen läfst sich nicht ableiten, dafs auch die von Dienstboten an Sachen der Herrschaft verübten Diebstähle nicht strafbar seyen, da die römischen Vorschriften auf die bei uns nicht anwendbaren Verhältnisse des Sklavenherrn oder des *patronus* sich bezogen. Solche Diebstähle sind daher, wie andere Diebstähle, zu bestrafen, wenn kein Landesgesetz etwas Abweichendes bestimmt. *Heffter* Lehrbuch S. 424–26. — Ohne Grund will *Tittmann* Handbuch II. S. 427. den Hausdiebstahl strenger bestrafen.

Note II. des Herausg. Die Erfahrung lehrt, dafs die Drohung besonderer strenger Strafe gegen Hausdiebstahl das

Gegentheil von dem bewirkt, was man bezwecken will. Daher auch in Baiern, wo das Strafgesetzbuch Art. 218. jeden Hausdiebst. (ohne Rücksicht auf Betrag — also auch einen Groschen Werth) mit Arbeitshaus von 1—3 Jahre bedrohte, 1816 geändert werden mufste. Nach dem Gesetz von 1816 Art. 2. ist es nunmehr ein erschwerender Umstand. Das österreich Gesetzbuch Art. 156. straft Hausdiebstahl nur mit höherer Strafe (6 Mon. bis 1 J.), wenn der Betrag über 5 fl. Das preuss. Landrecht §. 1137—40. unterscheidet kleine und grofse Hausdiebstähle. Bei den ersten soll nur auf Antrag des Hausvaters eingeschritten werden; bei den grofsen tritt Schärfung (von 6 Wochen bis 3 Jahre) ein (über Begriff von Hausdiebstahl: Rescript von 1796 in *Mannkopf* S. 419.). Der *Code pénal* Art. 386 straft jeden Hausdiebstahl (ohne Rücksicht auf Betrag) mit Zuchthaus. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 328. nimmt den Umstand, dafs der Dienstbote stiehlt, als Erschwerungsgrund an, der auch bei Diebst. unter 5 fl. angewendet wird. Ebenso das mecklenburg. Diebstahlsgesetz Art. 12.

§. 351.

Die *Carolina* a) bestimmt: 1) dafs der Richter bei dem *Familiendiebstahl* nicht von Amtswegen verfahren, und 2) wenn deswegen Klage erhoben wird, nach dem *gemeinen Recht* entscheiden soll. Dieses gemeine (nämlich römische) Recht setzt auf den Familiendiebstahl nicht nur keine Strafe, sondern schliefst sogar bei demselben die Diebsklagen aus, und läfst blofsen Schadensersatz zu b). Eine nicht zur Familie gehörende Person, welche an einem Familiendiebstahl Antheil nimmt, ist nach den gemeinen Grundsätzen der Theilnahme an einem Diebstahl zu beurtheilen c).

a) P. G. O. Art. 165.

b) §. 12. *J. de obl. quae ex del. L.* 16. *L.* 17. *pr. L.* 52. §. 4—7. *D. de furtis. L.* 1. 3. *pr. L.* 17. u. *L.* 25. *D. de act. rer. amotarum. L.* 2. *C. rerum amotarum.* Viele Rechtslehrer nehmen jedoch nur *gelindere öffentliche* Strafe an, welche sie in Geldbufse oder kurze Gefängnifsstrafe setzen. *Carpzov pract. rer. crim. Q.* 82. *nr.* 42. *Boehmer ad Carpzov Q.* 82. *obs.* 2. — *ad art.* 165. §. 5. *Quistorp* a. a. O. S. 481. In keinem Gesetze des röm. Rechts, das noch dazu *Carl* hier ausdrücklich bestätigt, findet sich ein Grund für diese Meinung.

b) §. 12. *J. l. c. L.* 36. §. 1. *D. de furtis.*

Note I. des Herausg. Vom röm. Recht, das keine *actio furti*

gestattete, wenn die nächsten Verwandten sich bestahlen. Archiv des Criminalr. VI. Thl. S. 264.

Note II. des Herausg. Bei der Auslegung des Art. 165. ergiebt sich, dafs schon im Mittelalter von den italiänischen Juristen auf röm. Ansichten verwiesen wurde; dafs aber auch die C. C. C. vorzüglich noch die gemeine Rechtsansicht ihrer Zeit berücksichtigte, die nach den Vorstellungen des deutschen Rechts eine Art von Genossenschaft der Verwandten erkannte und wohl fühlte, dafs der Verwandte, wenn er den nächsten Verwandten bestiehlt, manche Entschuldigungsgründe hat, daher ist der Sinn der Vorschrift nur, 1) dafs nicht von Amtswegen wegen Familiendiebstahls der Richter einschreiten soll (was weise ist; s. meine Schrift: über den neuesten Zustand des Criminalr. S. 182.); 2) dafs, wenn geklagt wird und bestraft werden mufs, *milder* bestraft werden soll. Archiv des Criminalr. VI. S. 281. *Klien* S. 385. *Tittmann* Handb. II. S. 387. *Wächter* Lehrb. II. S. 326. *Hefſter* Lehrb. S. 424. *Rofshirt* Geschichte II. S. 314.

Note III. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch II. Thl. Art. 213. läfst Entwendungen zwischen Ehegatten, Aeltern, Kindern oder Geschwistern, solange sie in gemeinschaftlicher Haushaltung leben, nur auf Ansuchen des Familienhaupts mit Polizeistrafe bestrafen. Nach preuss. Landrecht §. 1133. soll Entwendung zwischen Eltern, Kindern, Ehegatten oder unter Geschwistern, oder Anverwandten, die in gemeinschaftlicher Hauswirthschaft leben, von Amtswegen nicht bestraft; wenn sie aber gereizt, wie gemeine Diebe bestraft werden (§. 1136.). Der *Code pénal* Art 380 erklärt diese Entwendung ganz für straflos. Das baier. Gesetzb. Art. 228. erklärt nur: dafs sie nur auf Anzeige des Bestohlenen, oder desjenigen, dem sie in der Familie untergeben sind, untersucht und bestraft werden sollen. Das sächs. Gesetzbuch Art. 237. läfst sie auch nur auf Anzeige des Beschädigten untersuchen, und nur mit Gefängnifs bis 8 Wochen oder Arbeitshaus bis 1 Jahr bestrafen. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 339. erkennt, wenn der Diebst. nicht mit Waffen verübt ist, ebenso kein amtliches Verfahren an; straft aber, wenn Anzeige da ist, mit Gefängnifs, und wenn sonst Zuchthaus oder Arbeitshaus eingetreten wäre, nicht unter 3 Monate.

§. 352.

Noch ist gesetzlich ausgezeichnet III) die *Entwendung an efsbaren Früchten* auf dem Feld, so ferne dieselbe bei Tag nicht aus Habsucht, sondern nur zum Stillen des Hungers oder der Lüsternheit, geschehen und nicht dem Eigenthümer durch Hinwegtragen ein sehr grosser Schaden gestiftet worden ist. Solche Entwendung soll ebenfalls blos bürgerlich bestraft werden a).

a) P. G. O. Art. 167.

Fünfte Unterabtheilung.

Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit — Raub.

M. Gottl. Pauli Diss. de vera rapinae indole. Vit. 1777.

Leyser Sp. 539.

Püttmann de crimine robbariae (in Adversar. jur. univ. L. II. cap. 24.).

Ebeling D. de gemina rapinae notione. Suer. 1797.

Konopack im neuen Archiv des Criminalr. V. Bd. nr. VI.

§. 353.

Wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der persönlichen Rechte begründet wird, so entsteht das Verbrechen des Raubes a). *Raub (rapina, depraedatio, grassatio, robbaria) ist Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung seines Lebens* b).

P. G. O. Art 126.

a) Der Raub wird in die Lehre von der Entwendung gezogen, weil die Entwendung von den Gesetzen als Hauptsache, die Gewalt nur als beschwerender Nebenpunkt betrachtet wird.

b) Ueber den Begriff nach röm. Recht vergl.: *Matthaeus de crim. L. XVII. t.* 2. *c.* 1. §. 1. *p.* 108. *Boehmer ad art.* 126. §. 4. *A. G. Cramer et C. Friedrich M. T. Ciceronis orationum pro Scauro etc. partes ineditae. Kil.* 1816. *pag.* 66.

Note I. des Herausg. Der römische Begriff von *rapina* ging weiter als der deutsche Begriff: Raub. *Imhof Diss. de furtis p.* 108. *v. Savigny* Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft V. nr. 8. *Heffter* Lehrb. S. 428. Es ist wahrscheinlich, daſs man *rapina* im röm. Recht in einem engern und weiteren Sinne auffaſste. s. überhaupt *Schwarze de crimine rapinae ex princ. jur. communis. Dresd.* 1839. *Breitenbach* das Verbrechen des Raubs nach römischem Rechte. München 1839. *Roſshirt* Geschichte II. S. 153. Im *furto* im weitern Sinne lag auch das, was man später *rapina* nannte. Das Bedürfniſs führte allmählig dazu, den Fall der *rapina* auszuscheiden, und zwar schon im Edict durch das Hervorheben des Merkmals: *vi armatis coactis hominibus* die mit vereinigter offener Gewalt verübten Beschädigungen als *rapina* strenger zu verfolgen (*Huschke analect. literae. Lips.* 1827. *p.* 188.; *Breitenbach* S. 7.; *Schwarze p.* 3.), so daſs dann (wegen des Gesichtspunkts von Gewalt und Beschädigung) auch auf den *animus lucri faciendi* nichts oder wenig ankam (*Roſshirt* Gesch. II. S. 153; *Schwarze pag.* 12.; vergl. mit *Breitenbach* S. 25.). Später scheint aber die

rapina mehr als Art des Verbrechens gegen das Eigenthum, ähnlich dem *furto*, aber geschieden davon durch die Art der *contrectatio* (nämlich die verübte Gewalt gegen Personen als Mittel zum Zweck) hervorgehoben worden zu seyn (*Breitenbach* S. 23.; vergl. mit *Schwarze pag.* 10—20.). Neben der Privatstrafe der *rapina* (*Schwarze p.* 38.) wurde allmählig immer mehr die *poena publica* des Räubers angewendet (*Breitenbach* S. 56.; *Schwarze p* 28.), während man selbst gewisse Arten von Räubern (besonders Strafsenräuber) als *latrones* und *grassatores* mit schweren Strafen bedrohte (*Breitenbach* S. 82—85.; *Schwarze pag.* 32.). s. noch *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XI. S. 643. und XIV. S. 504—9. 516. Im germanischen Rechte war schon in den alten Gesetzen (*Schwarze p.* 50.) der Raub besonders hervorgehoben. In den Statuten des Mittelalters war der Ausdruck: Raub oft gebraucht, um die schweren Fälle von Diebstahl zu bezeichnen; allein im eigentlichen Sinne, wo es auf strengere Strafen ankam, im Gegensatze von Diebstahl, waren Räuber, die mit offener Gewalt gegen Menschen, besonders auf Strafsen, stahlen. s. *Dreyer* Nebenstunden S. 187. *Cropp* in *Hudtwalker* II. S. 11.; vorzüglich Rechtbuch *Ruprecht's* II. cap. 31—34, wo vorzüglich der heimliche und offene Raub geschieden wird (Ausgabe von *Maurer* S. 269.). s. auch das alte culmische Recht (Ausg. v. *Lemann* S. 165.), u. altes lübisches Recht (Ausgabe von *Hach* S. 543); vorzüglich belehrend sind die alten italiänischen Statuten über die Strafen der *robbatores* (ausführliche Vorschriften aus dem XIV. Jahrhundert) in der *Carta di Logù cap.* 13 (Ausgabe von *Mamelli pag.* 29.); *Statuta di Vercelli. fol. CXII.* Die italiänischen Juristen hoben den scharfen Unterschied des *latro*, *grassator* und *robbator* von dem *fur* hervor, und berücksichtigten bei den zwei Ersten die Gefahr für Menschenleben; überall auf römische Ausdrücke verweisend, aber vorzüglich die Statuten ihrer Zeit berücksichtigend. *Gandinus de malefic.* im *tit. de furibus et latronibus. Bonifacius* im *tit. de furibus, latronibus et robbatoribus. Schwarze pag.* 74. Ueberall stand der Raub auch im Mittelalter mit dem Fehderecht noch im Zusammenhang (*Schwarze pag.* 58.; *Rofshirt* Gesch. II. S. 154.), wo Räubereien unter dem Scheine des Rechts verübt wurden. Die *Carolina* berücksichtigte das Gewohnheitsrecht ihrer Zeit; ihr mochte wohl auch das römische Recht, in soferne es gewisse Arten von Räubern strenger strafte, vorschweben, aber zunächst war es die Absicht des Art 126., den Raub im Gegensatz des Diebstahls, die Vergewaltigung und Gefahr für Personen als Hauptmerkmal zu erklären, und jeden Unterschied zwischen dem gemeinen Raub und dem, der unter Gestalt von Fehderecht geübt wurde, aufzuheben. *Schwarze p.* 81—84. s. noch über alte Statute zur Erläuterung des Art. 126.: *Schirach* holstein. Criminalr. S. 502., schleswig. Criminalr. S. 440. und *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 350.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen ist der Raub verschieden aufgefafst, und der Begriff ist auf

eine für die Rechtsanwendung eher nachtheilige Weise, wobei zu verschiedene Fälle der Verschuldung gegen die bisherige Rechtsansicht zusammengeworfen werden, ausgedehnt. *Schüler* Beiträge S. 66. Nach österreich. Gesetzb. Art. 169. macht sich des Raubs schuldig, wer einer Person Gewalt anthut, um sich ihres, oder sonst eines fremden beweglichen Guts zu bemächtigen; die Gewalt mag mit thätlicher Beleidigung oder mit Drohung geschehen. s. darüber *Wessely* Themis. Insbruck 1835. 1. Heft. nr. 3. *Kitka* in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1834. II. S. 115. 1835. II. S. 155. 1836. S. 49. — Das preuss Landr. §. 1187. nimmt Raub an, wenn Jemand durch Gewalt an Menschen bewegliche Sachen, wozu er kein Recht hat, seines Gewinns, Vortheils, oder Genusses wegen in Besitz nimmt; gleichgestellt nach §. 1188, wenn Jemand einen Diebstahl ohne wirkliche Gewalt, aber unter Androhung gefährlicher Behandlung, ausübt. Der *Code pénal* kennt kein besonderes Verbr. des Raubs, da das Merkmal: dafs mit *violences* der Diebst. verübt ist, nur eine härtere Strafe begründet. — Das baier. Gesetzb. Art. 233. nennt Räuber, wer, um eine Entwendung zu vollbringen, einer Person Gewalt anthut, entweder durch thätliche Mifshandlung, oder durch Drohung auf Leib oder Leben. Nach Art. 235. ist dem Räuber gleich zu strafen, wer absichtlich mit Waffen versehen auf Diebstähle ausging, und nachdem er bei der That ertappt worden, sich dieser Waffen zur Schreckung oder Mifshandlung bediente; sowie der, welcher, beim Diebstahl ertappt, um das entwendete Gut in Sicherheit zu bringen, an einer Person thätlich Hand angelegt hat. — Das sächs. Gesetzb. stellt Raub nicht unter die Eigenthumsverletzungen, sondern im Kapitel der Verletzung persönlicher Freiheit auf, und nennt (Art. 163.) Räuber, welche, um sich fremdes bewegliches Gut zuzueignen, oder um sich, wenn sie bei Verübung eines Diebstahls betroffen werden, in dem Besitz des gestohlenen Guts zu behaupten, gegen Personen Gewalt ausüben, oder solche mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben bedrohen (s. darüber *Krug* Studien II. S. 115.; *Schüler* Beitr. S. 66.; *Grofs* Comm. zum sächs. Gesetzbuch II. S. 26. und *Schwarze* in *v. Watzdorf* Jahrbücher für sächs. Strafr. I. S. 51.). — Nach würtemberg. Gesetzb. Art. 311. macht sich des Raubs schuldig, wer sich fremdes bewegliches Gut durch thätliche Gewalt gegen eine Person oder durch Drohung auf Leib und Leben gegen dieselbe zueignet. — Der badische Entwurf §. 371. nennt Räuber den, der von einer fremden beweglichen, in der Innehabung eines Anderen befindlichen Sache in diebischer Absicht dadurch Besitz ergreift, dafs er zu dem Ende gegen die Person des Inhabers oder gegen andere, am Orte der That anwesende Personen, welche dieselbe hindern konnten, thätliche Gewalt, oder mit Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen mit Tödtung oder körperlichen Mifshandlungen anwendete, sowie (§. 372.) den, welcher, wenn er bei Verübung des Diebstahls betreten wurde, durch Gewalt oder solche Drohungen (§. 371.) die Vollendung des Diebstahls oder Fortbringung der entwendeten Sachen bewirkt.

§. 354.

Der Raub ist I) eine *Art der Entwendung*. Es wird also vorausgesetzt 1) *diebische Absicht*, 2) eine *fremde* Sache. Wer seine eigne Sache, ohne zu wissen, daſs sie sein ist, nimmt, ist eben so wenig Räuber, als derjenige, der mit der Ueberzeugung eines Rechtsanspruches sich einer fremden oder eigenen Sache mit Gewalt bemächtigt a). 3) Gehört zum Raub eine *bewegliche* Sache. An einer unbeweglichen Sache wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen b). 4) Der Act der Bemächtigung der Sache muſs vollendet seyn. Sonst ist der Raub blos versucht c).

a) §. 1. *J. de vi bon. rapt. L.* 13. *D. quod metus causa. L.* 7. *unde vi.*

b) *L.* 3. §. 8. *ad L. Jul. de vi publica. L.* 5. *D. ad L. Jul. de vi priv.*

c) Ob dieses, nach legislativen Erwägungen, zu billigen? ist eine andere Frage.

Note I. des Herausg. Der Satz: daſs der Raub eine Art der Entwendung ist, läſst sich am besten so anwenden: Ueberall, wo die Ergreifung der Sache ohne Gewalt verübt, kein Diebstahl gewesen wäre, ist auch kein Raub vorhanden, wenn die Ergreifung mit Gewalt geschieht.

Note II. des Herausg. Ob Jemand eine *rapina*, um seine eigene Sache zu stehlen, verüben kann? Die Strafbarkeit der *rapina possessionis* muſs man läugnen, da auch kein strafbares *furtum possessionis* bei uns existirt. *Heffter* Lehrbuch S. 430. s. *Dollmann* von der Entwendung §. 75. s. dagegen *Schwarze Diss. p.* 77. u. in *v. Watzdorf's* Jahrbüchern I. S. 70. vergl. mit *Breitenbach* S. 76.

Note III. des Herausg. Ob zur Vollendung des Raubs schon die Verübung der Gewalt genügt (ohne Zueignung von Sachen), ist streitig. Hebt man den Gesichtspunkt hervor, daſs Raub vom Diebstahl sich nur durch die Art der Verübung unterscheide, so gehört auch Besitzaneignung zur Vollendung. *Henke* Handb. III. S. 161. *Heffter* S. 430. Hebt man den Gesichtspunkt der Gefahr für Personen als Hauptsache hervor, so ist die Aneignung nicht nothwendig. *Roſshirt* Gesch. II. S. 166. und dagegen besonders *Schwarze p.* 84. In den neuen Gesetzbüchern ist Verschiedenheit der Ansichten. Das österreich. u. baier. Gesetzbuch fordern nur Gewalt zur Vollendung; das würtemberg. fordert Zueignung; das sächs. Gesetzb. wollte dem Beispiel des österreich. folgen, allein in der Praxis entstand Streit (s. gut *Schwarze*

in *v. Watzdorf's* Jahrbüchern I. S. 53. etc.). Den Kammern von 1840 ist ein Entwurf vorgelegt, nach welchem Gewaltanwendung genügen soll.

§. 355.

II) *Die Zueignung mufs durch Gewalt an der Person des Besitzers geschehen seyn.* Es wird daher erfordert, 1) dafs es der Räuber dem Besitzer entweder *mechanisch* oder *psychologisch* unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereiteln. Raub kann also geschehen durch Ueberwindung der *körperlichen* Kräfte des Besitzers *(vis ablativa s. absoluta)*, oder durch Ueberwindung seines Willens mittelst erweckter Furcht vor Uebel (*vis compulsiva*) a), so ferne die Bedrohung mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung derselben verbunden war b). Auch dürfen die Drohungen nicht *minae juris* seyn, weil sonst die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht c).

a) *Krefs ad art.* 126. §. 4. *Boehmer ad eund.* §. 4.

b) Weil die Gewaltthätigkeit schlechthin zureichender Grund der möglichen Besitzergreifung seyn mufs, bei der Drohung entfernter Uebel sich aber nicht annehmen läfst, dafs der Bedrohte, wenn er sein Eigenthum hingab, blofs durch solche entfernte Drohungen, die noch der Hülfe des Staats Raum liefsen, zur Uebergabe des Seinen bewogen worden sey.

c) *Krefs ad h. a.* §. 4* 1.

Note des Herausg. Die Gewalt mufs in der Ueberwindung des gegenwärtigen, oder in gewaltsamer Verhinderung eines zukünftigen Widerstandes begründet seyn; daher auch Raub da seyn kann, wo keine Drohung wörtlich ausgesprochen wird (*Schwarze* in *v. Watzdorf* S. 67. *Abegg* Lehrbuch S. 495.). Bei der Drohung mufs die Gefahr unverzüglicher Verwirklichung vorhanden und die Drohung für Leben oder Gesundheit gefährdend seyn. s. merkwürdigen Fall (nach baier. Recht) in *Seuffert* Blätter für Rechtsanwendung II. S. 189.

§. 356.

2) Der Act der Entwendung selbst mufste erst durch Gewalt bewirkt und möglich geworden seyn. Der wirklichen Entwendung mufs also die Verletzung

des Rechts der Persönlichkeit *vorhergehen.* Hat nach vollendeter Entwendung der Verbrecher seine Person oder die gestohlne Sache vertheidigt, so ist ein *bewaffneter Diebstahl* vorhanden, wenn der Verbrecher während der Entwendung selbst schon die Waffen führte a).

a) Dadurch bestimmt sich der Unterschied zwischen *Raub* und *bewaffnetem Diebstahl.* Vergl. hierüber *Krefs ad h. a.* §. 4.* 3. *Boehmer ad eund.* §. 5. — *Koch l. c.* §. 244. not. 1. *Kleinschrod* im neuen Archiv des Criminalr. II. Bd. nr. 29.

§. 357.

Wer gewaltsam seine Sache mit der Sache eines Andern vertauscht, ist Räuber, sobald die Absicht zu gewinnen vorhanden war a). Uebrigens kommt es bei dem Begriff des Raubes weder auf die Person des Verbrechers an, noch auf den Ort, oder die Art, oder den Grad der gebrauchten Gewalt b).

a) *Boehmer ad Carpzov Q.* 91. *obs.* 1. *ad art.* 126. §. 12. *Koch l. c.* §. 243. Ueber das Sprüchwort: Tausch ist kein Raub, vergl. *Eisenhard* deutsches Recht in Sprüchwörtern. N. A. S. 464.

b) *Boehmer ad Carpzov Q.* 90. *obs.* 4.

Note I. des Herausg. Nicht nothwendig ist es, dafs die Gewalt unmittelbar gegen die Person des Besitzers verübt wird; jedoch mufs sie immer gegen Personen verübt werden, deren Widerstand die Verübung der Wegnahme verhindern könnte. *Tittmann* Handb. II. S. 467. *Klien* vom Diebstahl S. 449. *Henke* Handb. III. S. 150.

Note II. des Herausg. Ob auch gewaltsamer Tausch Raub begründe? *Wächter* Lehrb. II. S. 346.; *Henke* III. S. 153.; *Klien* Revision S. 339.; *Schwarze Diss. p.* 102. Nur wenn gewinnsüchtige Absicht zum Grunde liegt, kann man dies behaupten.

Note III. des Herausg. Die Absicht, welche bei dem Diebstahl nothwendig ist (also *animus lucri faciendi* im obigen Sinne), gehört auch zum Raub. *Rofshirt* Geschichte II. S. 162. *Heffter* Lehrb. S. 430. *Breitenbach l. c.* S. 25. *Schwarze Diss. pag.* 101.

§. 358.

Strafe a). Nach *römischem Recht* ist der Raub in der Regel gleich dem Diebstahl blofses Privatver-

brechen b), ausgenommen, wenn derselbe entweder unter der Form des Verbrechens öffentlicher Gewaltthätigkeit c), oder von ausgetretenen Wegelagerern (*grassatoribus*) d), begangen wird, welche letzten, jedoch nur, wenn sie Personen mit Waffen angefallen haben, mit dem Tode bestraft werden sollen e). Das *deutsche Recht* des Mittelalters unterschied, in Folge des alten Fehderechts, zwischen dem *rechtmäßsigen* und *unrechtmäßsigen* Raub f): ein Unterschied, welcher endlich mit dem allgemeinen Landfrieden von 1495 gesetzlich aufhörte. Die *Carolina* bestätigt dieses von neuem, indem sie ohne Unterschied „jeden" Räuber mit dem *Tode* bestraft wissen will g).

a) *C. G. G. Glave Diss. de poena rapinae. Hal.* 1771. Besonders *Grolman* in der Bibliothek des peinl. Rechts Bd. I. St. 1. nr. 4. *Hurlebusch* in den Beiträgen zum Civil- und Criminalgesetz Heft 1. nr. 2.

b) Wogegen die *actio vi bon. rapt. Dig. XLVII.* 8. *Cod. IX.* 33.

c) *L.* 3. §. 2. 5. *D. ad L. Jul. de vi publ.*

d) Ueber den Begriff des *grassator* vergl. *L.* 28. §. 10. 16. *D. de poenis. L.* 20. §. 1. *D. praescr. verb. Cicero de fato.* 15. u. *Ernesti Clavis voc. grassator.*

e) *L.* 28. §. 10. *D. de poenis.*

f) Welches auch von allen andern Verbrechen, z. B. Mord, Verwundung, Brandstiftung, Plünderung u. s. w. gilt. Reichsabsch. *Friedrich's I.* v. J. 1187 und dessen Landfriede. A. B. c. XVII. §. 1—3. R. A. v. J. 1442. §. 1.

g) P. G. O. Art. 126. „Item ein *jeder* boshaftiger überwundener Räuber, soll nach vermöge unser Vorfahren, und unsrer gemeinen Kaiserlichen Rechten, mit dem *Schwerd*, oder wie an jedem Ort in diesen Fällen mit guter Gewohnheit Herkommen ist, *doch am Leben* gestraft werden." Ueber die verschiedenen Ansichten Andrer vergl. *Struben* Thl. I. Bed. 158. *Meister pr. jur. cr.* §. 222. *Klein* Grundsätze des peinlichen Rechts §. 457. *Dessen* Annalen Thl. VII. S. 165. ff. — *Boehmer ad Carpzov Q.* 90. *nr.* 12. u. *ad. art.* 126 §. 8. *Quistorp* Thl. I. §. 104. *Koch pr. j. cr.* §. 248. *schol. Meister* Urtheile und Gutachten in peinl. Fällen. nr. 20. S. 316.

Note I. des Herausg. Ueber Unterschied von Raub und bewaffnetem Diebstahl (ausser der im Comp. angeführten Literatur): *Klein's* Annalen IV. S. 42. *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit IV. Bd. S. 242. X. Bd. S. 107. *v. Hohnhorst* Jahrbücher des Oberhofgerichts II. S. 314. s. die oben in Note III. zu §. 353. angeführte Abh.

von *Wessely* in *Kitka* und *Schwarze* in *v. Watzdorfs* Jahrbücher I. S. 75. Man bemerkt aus den oben angegebenen Vorschriften neuerer Gesetzgebungen, dafs man den Begriff des Raubs ausdehnte, so dafs nach der Fassung der neuen Gesetze viele Fälle, welche man im gemeinen Rechte zum bewaffneten Diebstahl rechnet, Raub begründen.

Note II. des Herausg. s. noch über die Auslegung des Artikels, wo die Worte: *jeder* und *boshaftig* Schwierigkeit machen: *Wächter* Lehrbuch II. S. 348. *Bopp* in seiner und *Boehmer's* Zeitschrift für Gesetzgebung in Hessen I. Bd. S. 187. *Rofshirt* S. 276. *Heffter* Lehrb. S. 432. *Abegg* Lehrbuch S. 496.

Note III. des Herausg. Dafs nach der Praxis die Todesstrafe bei dem Raube nur angewendet wird, wenn der Beraubte getödtet oder nach der strengeren Meinung wenigstens lebensgefährlich beschädigt wird, ist jetzt allgemein anerkannt. s. *Bopp* in der obenangeführten Zeitschrift S. 195. *Tittmann* Handbuch II. S. 478. *Bauer* Lehrbuch §. 262. *Hitzig* Annalen Heft 24. S. 263. 313.

Note IV. des Herausg. In den neuen Gesetzen sind Abstufungen in der Strafdrohung gemacht. Nach österreich. Gesetzbuche Art. 170. ist die geringste Strafe (wenn nur gedroht, das Verbrechen von einem einzelnen Menschen verübt und ohne Erfolg geblieben ist) Kerker von 5—10 J., sie steigt auf 10—20 J., wenn das Verbrechen in Gesellschaft von Raubgenossen oder mit mörderischen Waffen verübt, oder wenn das Gut wirklich geraubt, oder wenn gewaltthätig Hand an eine Person gelegt wurde; sie ist (nach Art. 173.) lebenslängl. Kerker, wenn der mit gewaltthätiger Handlung unternommene Raub auch vollbracht wurde, und (Art. 174.) lebenslängl. schwerster Kerker, wenn jemand bei dem Raube so verletzt wurde, dafs er dadurch wichtigen Nachtheil an seinem Körper gelitten, oder durch anhaltende Mifshandlungen in einen qualvollen Zustand versetzt wurde. Das preufs. Landrecht §. 1189. droht 10—15 J. Festung, wenn Jemand, jedoch an Schaden für Gesundheit und Leben gemifshandelt wurde, und 15 J. bis lebensl., wenn ein bleibender Nachtheil entstand; Todesstrafe (§. 1191.), wenn der Tod durch die Mifshandlungen befördert wurde, oder die Verletzungen tödtlich waren, aber der Verletzte durch besondere Zufälle gerettet wurde. Besondere Strafen (§. 1197.) treffen den Strafsenräuber. (s. über Anwendung Rescripte in *Mannkopf* S. 446.). Das baier. Gesetzbuch Art. 236. droht der geringsten Art des Raubs, wenn nur Drohungen, ohne Gebrauch tödtlicher Waffen, 8—12 J. Zuchthaus; dies steigt bis Zuchthaus auf unbestimmte Zeit (Art. 238), wenn der Räuber mit tödtlichen Waffen drohte, oder mit gewaltthätigem Handanlegen und thätlichen Mifshandlungen den Raub verübte; Todesstrafe (Art. 239.) trifft den, der eine Person, um Entdeckung von Habseligkeiten zu erpressen, peinigte, oder wenn eine Person durch die verübten Mifshandlungen in Lebensgefahr gesetzt, lebensgefährlich verletzt, oder einen unheilbaren bleibenden Nachtheil gelitten hat Im Entwurf von 1831 Art. 300. wurde die Strafe der geringsten Art des Raubs auf Arbeitshaus nicht unter 4 J. gesetzt. Das sächs.

Gesetzbuch Art. 163. droht Todesstrafe, wenn jemand bei dem Raube getödtet, oder lebensgefährlich verwundet, verstümmelt, oder durch die verübte Gewalt in eine Krankheit versetzt worden, bei der keine gegründete Hoffnung zur Wiederherstellung da ist, oder, um die Entdeckung verborgener Habseligkeiten zu erpressen, körperlich gepeinigt wurde. Für andere Fälle können nun geringere Strafdrohungen bei dem Nichtdasein der erschwerenden Umstände (5—10. J. Zuchth., jedoch nach Art. 164. mit Ermächtigung Zuchth. bis 10 J.) erkannt werden, wenn nur unbedeutende Gewalt oder blofse Drohungen angewendet wurden. Das würtembg. Gesetzbuch Art. 312. droht keine Todesstrafe, sondern lebenslängl. Zuchthaus, und wenn eine Person in Folge der, ohne die Absicht zu tödten, an ihr verübten Gewalt das Leben verloren und in den übrigen Fällen in *Demme* das baier. und sächs. Gesetzbuch Todesstrafe drohte. Wurde eine Person thätlich, jedoch ohne Beschädigung, mifshandelt, oder ist das Geraubte durch lebensgefährl. Drohungen erprefst, oder beträgt der Werth bis 500 fl., so tritt Zuchthaus bis 12 J. ein, und wenn keine Mifshandlungen oder lebensgefährl. Drohungen, Arbeitshaus von 2 J. oder Zuchthaus bis 8 J.; in den leichtesten Fällen, wenn Gewalt u. Betrag gering waren und der Thäter unter 17 Jahre, Arbeitshaus bis 1 J. Der badische Entwurf §. 373. droht Todesstrafe, wenn die Mifshandlung den Tod des Mifshandelten zur Folge hatte, in so ferne dem Raube dieser Erfolg zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist.

§. 359.

Es giebt hier so wenig besondere Gründe der Milderung a) als der Schärfung. Die gewöhnlichste Art der Schärfung war übrigens nach der ältern Praxis Schleifung zum Richtplatz oder Flechten des Körpers auf das Rad b).

a) *C. F. Hommel Diss. de causis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus. Lips.* 1786.

b) An vielen Orten war das Schwerdt, mit Flechtung des Körpers auf's Rad, *poena ordinaria.* Mehre Particulargesetze unterscheiden verschiedene Arten oder Grade des Raubes, und drohen nur den gefährlichsten die Todesstrafe. Postraub, Strafsenraub etc.

Zweiter Unterabschnitt.

Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.

Von der Brandstiftung.

L. Andr. Hamberger Diss. de incendiis. Jen. 1712 (*In dessen Opusc. Frcf. et Lips.* 1745. *Diss.* 1.)

Conr. Wilh. Strecker Diss. de incendiis. Erf. 1733.

C. W. Harz de crimine incendii. Lips. 1810.

C. Hofacker über das Verbrechen der Brandstiftung (im neuen Archive des Criminalrechts V. Bd. nr. IV.).

§. 360.

***Brandstiftung** (crimen incendii) besteht in der Anzündung einer Sache, mit Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer* a).

a) Die eigentliche Brandstiftung gehört zur *Lex Cornelia de sicariis. L. 9. D. de incendio. L. 1. pr. L. 10. D. ad. L. Corn. de sicar. L. 11. C. de his qui accusare.* Andere Arten der Beschädigung durch Feuer gehören blos zum *damnum inj. datum*, und gehen nur in eigentliches Verbrechen über, entweder 1) wegen ihres Gegenstandes (s. oben §. 310.), oder 2) wegen der Beschaffenheit der Handlung, sofern das Anzünden unter der Form der *vis publica* begangen worden ist. *L. 5. pr. D. ad L. Jul de vi publ.* Die Ansichten derer, welche alles dieses zusammen in Eine Theorie von der Brandstiftung vereinen (z. B. *Martin* Lehrb. §. 181. ff.), vermag ich mir daher nicht anzueignen.

Note I. des Herausg. In wie ferne schon in den XII Tafeln über *incendium* Bestimmungen vorkamen, ist streitig. *L. 9. D. de incend. Winssinger de differ. inter delicta dolosa et culposa. Lovan* 1824. *p.* 120. *Waechter de crimine incend. Lips* 1833. *p.* 19. Bei der Betrachtung der späteren Entwicklung des *crimen incendii* kömmt Alles auf die Nachweisung an, wie allmählig einzelne Fälle von der Regel: dafs *incendium* eine Art der *damni injuria dati* sey, ausgenommen und als strafbar hervorgehoben wurden. Dies geschah, indem man einzelne Arten entweder unter die *Lex Cornelia de sicariis*, oder die *Lex Julia de vi* rechnete. Das in Rom verübte *incendium* gehörte unter *Lex Cornelia. L. 1. pr. L. 7. D. ad leg. Corn. de sicar. Hofacker* im Archiv des Criminalr. V. S. 89. 103. *Waechter Diss cit. p* 43. *Birnbaum* im Archiv XIV. S. 510. Richtig ist die Bemerkung *Rofshirts* Geschichte II. S. 136., dafs nicht der Thatbestand, des durch die *Lex Cornelia* bedrohten *crimen* zu dem *incendium* gefordert, sondern *incendium* unter *Lex Cornelia* deswegen gestellt war, in so ferne sie als ein Mittel erschien, die Gewaltthaten, welche die *Lex* verpönte, zu realisiren. Aus *Paulus rec. sent. V. Tit. 3. §. 6.* sieht man (*Rofshirt* Geschichte II. S. 138.), dafs man allmählig schon allgemeiner, wenn rechtswidriger Vorsatz dem *incendium* zum Grunde lag (ohne Rücksicht auf *Lex Cornelia* oder *Julia*), das Verbrechen bestrafte. In wie ferne die Worte: *praedae aut inimicitiarum causa* in *L. 28. §. 2. de poenis* wesentlich zum Thatbestand gehörten: *Heffter* Lehrbuch S. 395. *Waechter Diss. p.* 61. *Rofshirt* Geschichte II. S. 136. und *Ziegler quaest. ad jus rom. Lips.* 1837. *p.* 28. Ueber *incendium* nach der *Lex Julia de vi*

L. 5. *pr. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Archiv V. S. 113. *Waechter Diss. p.* 36. — Ueber den Zusammenhang des *incendii* mit dem Edikt wegen Verübung zur Zeit eines allgemeinen Unglücksfalls (*L.* 1. *pr. D. de incend. ruina etc.*): *Winssinger Diss. p.* 149. — Ueber die Ausdehnung der *L.* 11. *Cod. de his qui accusare non poss.*: Archiv V. S. 111. — Aus Allem ergiebt sich, dafs das röm. Recht bei Bestrafung der Brandstiftung sehr viele Abstufungen machte. Ueber den *quasi incendiarius* in *L.* 10. *D. ad leg. Corn. de sicar*: *Waechter Diss. p.* 68. *Birnbaum* im Archiv XIV. S. 510. in not. 48. *Rofshirt* Geschichte II. S. 138. Alles läfst glauben, dafs man allmählig immer mehr das Bedürfnifs erkannte, das gefährliche *incendium*, wenn es auch nicht unter die *Lex Cornelia* oder *Julia* zu subsumiren war, zu bestrafen, vorzüglich indem der Gerichtsgebrauch oder Constitutionen einzelne Gegenstände hervorhoben, an welchen strafbares *incendium* verübt werden konnte (*messium incensores*: *L.* 16. §. 9. *D. de poen.* Archiv V. S. 122). s. überhaupt *Rofshirt* II. S. 138. *Abegg* Lehrbuch S. 518. *Heffter* S. 309.

Note II. des Herausg. Im deutschen Rechte war Brandstiftung als schweres Verbrechen hervorgehoben (*Heineccii elem. jur. germ. lib. II.* §. 268.) — Im Mittelalter kam der Ausdruck: Mordbrand vor zur Bezeichnung des besonders boshaftig verübten Brandes: *Hartz de crimine incendii p.* 43. *Birnbaum* im Archiv XIV. S. 514.; vorzüglich Abhandl. in den *Verhandelingen der Groninger Genootschop. Gron.* 1828. *Vol. V. p.* 236. In den italiän. Statuten ist der Brandstiftung, aber nur unter besonders gefährlichen Umständen, schwere Leibes- häufig Todesstrafe gedroht. *Statuta Vercelli fol. CXIII.*; viele Vorschriften in *Monum. histor. patriae II. pag.* 6. 10. 36. 697. 1203. Die italiän. Juristen wiesen überall schon auf röm. Unterscheidungen hin. s. noch von deutschen Statuten über Mordbrand, Schwabenspiegel c. 174., alt Culmisch Recht II. 53. 77., alt Bamberger Stadtrecht cap. 144. (bei *Zöpfel* S. 42.). Der Art. 125. verurtheilt einfach alle boshaftigen Brenner zum Tode. s. über den Sinn des Artikels: *Heffter* S. 310. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts neue Folge I. Bd. S. 511.

Note III. des Herausg. Unpassend ist die Brandstiftung als Verbrechen wider das Eigenthum aufgestellt. Schon die Stellung des Art. 125. C. C. C. sollte warnen. Es giebt kein Verbrechen, das so vielgestaltig ist, und aus so verschiedenen Motiven vorkommt, als die Brandstiftung. (Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts neue Folge I. S. 494). Das Merkmal: Gefahr für Menschenleben pafst zwar nicht auf *alle* Arten der strafbaren Brandstiftung (mein Aufsatz l. c. S. 498.); allein es ist ein mehr oder minder entscheidendes Moment, das den Gesetzgeber vorzüglich bestimmen wird. Die Gemeingefährlichkeit pafst auch nicht auf alle Arten (mein Aufsatz S. 499.). Der Gesichtspunkt des Eigenthums-Verbrechens ist auf jeden Fall zu einseitig. s. *Hepp* im neuen Archiv XIV. S. 332. 460. *Abegg* im Archiv neue Folge II. S. 390. s. noch *Rofshirt* Gesch. II. S. 143.

Note IV. des Herausg. Die neuesten Gesetzgebungen geben

es auf, einen, *alle* Fälle der Brandstiftung umfassenden Begriff aufzustellen. Nur das österreich. Gesetzb. (im eigenen Kapitel XXI. von der Brandlegung) Art. 147. nennt der Brandlegung den schuldig, der eine Handlung unternimmt, aus welcher nach seinem Anschlage an fremdem Eigenthum eine Feuersbrunst entstehen soll, wenn gleich das Feuer nicht ausgebrochen oder keinen Schaden verursacht. Das preuss. Landrecht §. 1510. erklärt den, welcher in Wohnhäusern, Schiffen, oder andern Gebäuden vorsätzlich Feuer anlegt, um dadurch jemanden zu beschädigen, für einen Brandstifter. Bei der Strafdrohung werden dann Abstufungen gemacht. *Temme* Handbuch des preuss. Criminalrechts S. 406—417. Der *Code pénal* Art. 434. hatte (ohne einen allgemeinen Begriff von *incendie* anzugeben) mit grofser Härte Todesstrafe gedroht dem, der absichtlich Feuer legt an Gebäude, Schiffe, Kähne, Magazine, Werften, Waldungen, gefälltem Holz, Erndten, oder verbrennbaren Mobilien, die in solcher Nähe von den zuvor bezeichneten Gegenständen sich befinden, dafs sie ihnen das Feuer mittheilen können. Es entstand eine Lücke in Bezug auf die Bestrafung der eigenen, dem Thäter zugehörigen Sache. Die Revision des Gesetzbuchs 1832 bewirkte eine, obwohl nicht tief gehende Verbesserung, in Bezug auf die Strafen, und der Art. 434. wurde dahin geändert, dafs man beifügte: *quand ils sont habités ou servant à l'habitation et généralement aux lieux habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime.* s. *Chauveau Code progressif. p.* 322. Mein Aufsatz im Archiv 1834. S. 487. Das baier. Gesetzbuch Art 247. (im Kapitel von Beschädigungen des Eigenthums) nimmt Brandlegung an, wenn jemand im rechtswidrigen Vorsatz fremdes Eigenthum, oder sein Eigenthum mit Gefahr für dessen Bewohner oder für fremde Wohnungen in Brand setzt. Die spätern Entwürfe wählten andere Gesichtspunkte (Entwurf von 1831 Art. 337. in einem eigenen Kapitel), trennen in den Strafdrohungen die verschiedenen Fälle ohne einen allgemeinen Begriff. Das sächs. Gesetzbuch Art. 171. (unter gemeingefährlichen Handlungen) unterscheidet die Arten der Brandstiftung (ohne gemeinschaftl. Begriff) nach den Gegenständen. Nach Art. 171., wer eine Feuersbrunst an bewohnten oder andern Gebäuden erregt, wo sich gewöhnlich oder doch zur Zeit, wenn dieselbe ausbrechen soll, Menschen aufhalten und zwar ohne Unterschied, ob die dazu angelegten Materialien an diesen selbst angebracht worden, oder an andern Gegenständen, durch welche das Feuer dahin fortgepflanzt werden konnte. Der Art. 175. handelt von Brandstiftung an fremden, unbewohnten Gebäuden, oder andern Bauwerken, Waldungen, Fruchtfeldern, Holzvorräthen, Getreide, feinern und ähnlichen Gegenständen. s. darüber noch *Krug* Studien II. S. 65., *Günther* sächs. Gesetzbuch S. 101. Das würtemberg. Gesetzbuch (im eigenen Kapitel) unterscheidet ebenfalls, ohne einen gemeinschaftlichen Begriff, nach den verschiedenen Objecten im Art. 378. und 380. die Strafdrohungen, wie das sächs. Gesetzbuch. Der badische Entwurf Art. 499. stellt gleichfalls keinen gemeinschaftlichen Begriff auf, scheidet aber bei der Strafdrohung die verschiedenen Gegenstände bestimmter.

§. 361.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört: 1) *Anzündung* einer Sache. In dem Augenblick, in welchem diese Sache Flamme gegeben, (noch nicht aber, wenn sie blos geglimmt, oder das Material zum Anzünden gebrannt hat) ist die That vollbracht. Dafs schon ein wirklicher Schade an den Gütern Anderer entstanden, oder Jemand an Leib oder Leben beschädigt worden sey, gehört nicht zur Vollendung a).

a) *L. 9. D. de incendio* in den Worten: *Qui acervum frumenti juxta aedes positum etc.* In den Gesetzen heifst es gewöhnlich: *qui incenderint.* Vergl. *Boehmer ad Art.* 125. §. 1. *Klein* peinliches Recht §. 490. *Dessen* Annalen Bd. XIV. S. 27.

Note I. des Herausg. Vollendet ist die Brandstiftung erst, wenn das Feuer bereits den anzuzündenden Gegenstand ergriffen und solcher durch Glimmen verzehrt zu werden begonnen hat. *Tittmann* Handbuch II. S. 343. *Wächter* Lehrbuch II. S. 385. *Werner* Handbuch S. 43. *Gans* in *Weiske* Rechtslexikon II. Bd. S. 361. Eine entstandene Feuersbrunst, wie z. B. *Martin* §. 182. will, ist nicht zur Vollendung nöthig. — s. noch *Günther Diss. de consummat. crim. incend Lips.* 1834. und in *Kind* Sammlung auserlesener Rechtssprüche I. Heft S. 185. *Kettelhodt de consummat. delictor. pag.* 41. *Luden* vom Versuche S. 500. *Abegg* Lehrbuch S. 521. *Heffter* S. 311. *Rofshirt* Geschichte II. S. 148. *Schüfsler* Rechtsfälle S. 125. Die Hauptsache ist, den Brennstoff von dem Zündstoff und von Gegenstand, der zunächst angezündet werden sollte, zu unterscheiden. Ueber preuss. Recht: *Temme* Handbuch S. 407.

Note II. des Herausg. Das sächs. Gesetzb. Art. 177. nimmt das Verbrechen für vollbracht an, sobald der vom Verbrecher gebrauchte Brennstoff den Gegenstand, an welchem die Brandstiftung verübt werden soll, oder welcher geeignet ist, das Feuer dahin zu verbreiten, ergriffen hat. s. Motive S. 100. In den Kammern wurde darüber sehr gestritten. Mittheilungen S. 613—17. *Günther* zum sächs. Criminalgesetzb. S. 104. *Krug* Studien II. S. 82. *Roux* in der Zeitschrift für sächs. Recht II. S. 208. Das würtemb. Gesetzbuch Art. 382. nimmt Vollendung an, wenn die Sache, an welche Brand angelegt wurde, hierdurch in Flammen gerathen ist. Bei dem Anzünden von Waldungen und Torfmooren genügt es, wenn das Feuer auch ohne Flamme den Gegenstand zu verzehren begonnen hat. Der badische Entwurf Art. 511. hat aus beiden Sätzen des würtemberg. Gesetzes *einen* Artikel gemacht. Der braunschweig. Entwurf Art. 198. nimmt Vollendung an, sobald der gebrauchte Zündstoff den anzuzündenden Gegenstand durch Entflammen oder Glimmen ergriffen hat.

§. 362.

Es mufs aber auch II) die angezündete Sache entweder selbst ein Aufenthaltsort von Menschen, oder doch ein Gegenstand seyn, der wegen seines Zusammenhangs mit menschlichen Wohnungen, diesen das Feuer mittheilen kann a). Dabei ist es im Allgemeinen gleichviel, ob die angezündete Sache 1) fremdes Eigenthum oder dem Thäter eigenthümlich b); 2) unbeweglich oder beweglich c); ferner 3) ob sie ein Haus oder ein anderer Aufenthaltsort, 4) eine einzelne Wohnung oder ein Inbegriff menschlicher Wohnungen ist.

a) Dieses, so wie überhaupt Lebensgefahr soll, unter anderem, darum nicht nothwendig seyn, weil auch der Anzünder einer *casa* zu den *incendiariis* gehöre (*L.* 28. §. 2. *D. de poenis*) und *casa* in der *L.* 73 *D. de usufr.* eine Scheune bedeute (*cf. Martin* Lehrb §. 182. Anm. 12.). Allein *casa* bedeutet überhaupt ein *Häuschen*, insbesondere eine *Bauernhütte*, aus welcher (nach *Seneca ep.* 66.) sogar ein *vir magnus exire potest*, und in spätern Zeiten (z. B. bei *Cassiodor*) ein *Gut, Landgut, Bauerngut*. Wo nun *casa* in Verbindung mit *villa* und *oppidum* genannt wird, läfst sich schwerlich blos an eine Scheune denken.

b) *Klein* peinl. Recht §. 490.

c) *L.* 9. *D. de incendio.*

Note des Herausg. Zu eng ist die Ansicht *Feuerbach's* über die Gegenstände der Anzündung; denn auch andere Gegenstände, die keine Wohnungen sind, und wo die Anzündung auch nicht menschlichen Wohnungen Feuer mittheilen kann, sind Gegenstände des *incendii*. *Martin* Lehrbuch §. 178. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge I. S. 501. Man denke nur an Anzünden von Waldungen, von Schiffen, von Getreidefeldern und überhaupt an *L.* 16. §. 9. *D de poenis.* s. auch *Roſshirt* II. S. 143. *Heffter* §. 377.

§. 363.

Wird eine Sache angezündet, welche I) dem Inbegriff von Wohnungen einer *Gemeinde* das Feuer mittheilen kann, so ist die Brandstiftung *qualificirt*; sie ist II) *einfach*, wenn nur einzeln stehende Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte Gegenstand der lebensgefährlichen Anzündung sind a).

a) *L.* 28. §. 12. *D. de poenis. Incendiarii capite puniuntur, qui*

incenderint intra oppidum: *et plerumque* vivi exuruntur. *Qui vero* casam *aut* villam *aliquo* lenius (nach **Paulus** in der *Coll. Leg. Mos. XII. 2.* „*humiliores in metallum aut in opus publ. damn., honestiores in insulam relegantur*"). *L. 9. D. de incendio — qui aedes — combusserit, vinctus, verberatus,* igni *necari jubetur. L 10. D. ad L. Corn. de sic.*

§. 364.

Eine Brandstiftung wird begangen I) aus *rechtswidrigem Vorsatze*, wenn das gefährliche Anzünden einer Sache in der Absicht vollbracht wurde, um an einem oder an mehreren menschlichen Aufenthaltsorten eine Feuersbrunst zu erregen, es sey dieses geschehen aus Rachsucht oder aus irgend einem andern Grunde a); II) aus *Fahrlässigkeit*, jedoch mit der Wirkung einer öffentlichen Strafe nur alsdann, wenn durch grobe Fahrlässigkeit eine wirkliche Feuersbrunst entstanden ist b).

a) Auch die Absicht, die Brandcasse zu betrügen, schliefst dieses Verbrechen nicht aus. Dagegen aber *Grolman* Grunds. der Criminalrechtsw. §. 313. *Klein* Annalen Bd. III. nr. 2. S. 66. ff.

b) *L. 3. §. 1. 4 D. de off. praef. vig. L. 9. L. 11. D. de incendio. L. 28. §. 12. D de poenis* und *Ulpian* in der *Collat. Leg. Mos. XII. §. 2. 5. cf. J. G. Bauer de singulari incend. culp. specie in Opusc. acad. (Lips. 1787. Tit. I. nr. 31. pag. 339.).*

Note des Herausg. Der *Dolus* besteht hier nur im Bewufstseyn, dafs durch das angewendete Mittel Feuer bewirkt werden kann, und im Vorsatz, dafs an einer Sache, welche im gesetzlichen Sinne Gegenstand der Brandstiftung seyn kann, Feuer entstehe. s. auch *Rofshirt* Gesch. II. S. 146. Die Beweggründe sind hier höchst verschieden. Mein Aufs. im Archiv 1834 S. 196.

§. 364 *a.* [*des Herausg.*]

Auch die Anzündung der eigenen Sache des Thäters a) kann I) als Brandstiftung bestraft werden b), wenn die Absicht darauf ging, dafs auch andere Wohnungen angezündet werden sollten, oder wenn aus allen Umständen eine in den schlimmsten Erfolg einwilligende Absicht sich ergiebt, wenn daher die Anzündung der eigenen Sache unter Umständen geschah, wo Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum c),

das im gesetzlichen Sinne Gegenstand des *incendii* sein kann, begründet war. Eine geringere Bestrafung in diesen Fällen rechtfertigt sich nur, in soferne auch das mit unbestimmtem *Dolus* verübte Verbrechen gelinder als das mit bestimmtem Vorsatz verübte ist d), oder wenn sich ergiebt, dafs der Thäter nach den besondern Umständen die Verbreitung des Feuers auf fremde Gegenstände nicht erwarten konnte, und selbst seine That so veranstaltete, dafs kein Schaden für Menschen oder für fremde Wohnungen entstehen konnte e). II) Tritt der Gesichtspunkt unter nr. I. nicht ein, so ist die Anzündung der eigenen Sache entweder straflos f), oder, in so ferne sie aus betrügerischen Absichten verübt wurde, als Betrug strafbar g).

a) s. darüber *Lauhn capita quaedam de civis aedes suas data opera incend. impun. Lips.* 1826. *Vries de crim. incendii quod attinet ad quaest: an is qui proprias suas aedes incenderit Gron.* 1830. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 475.

b) Mein Aufsatz im Archiv I. S. 514. *Hepp* im Archiv XIV. S. 460. *Heffter* Lehrb. S. 311.

c) Gefahr für *fremdes Eigenthum überhaupt* ist unrichtig ausgedrückt. s mein Aufsatz im Archiv 1834. I. S. 499.

d) Mein Aufsatz *l. c.* 1834. S. 525. s. noch *Haus observat. sur le projet de revision III. pag.* 131.

e) Mein Aufsatz l. c. § 516.

f) Aus *L.* 4. *D. de offic praef. vig.* ist kein Strafrecht in diesem Falle abzuleiten.

g) Das österr. Gesetzb. Art. 149. erklärt den der Brandlegung schuldig, der durch die aus was immer für bösen Absicht unternommene Ansteckung seines Eigenthums, auch fremdes Eigenthum der Feuersgefahr aussetzt (hier treten die sonstigen Strafen der Brandlegung ein). Nach Art. 150. wird der, welcher, ohne dafs fremdes Eigenthum der Gefahr, ergriffen zu werden, ausgesetzt ist, sein Eigenthum anzündet, nicht der Brandlegung, sondern des Betrugs schuldig; in soferne er dadurch Rechte eines Dritten zu verkürzen oder Jemanden Verdacht zuzuziehen sucht. — Das preuss. Landrecht §. 1520. droht dem, der durch Ansteckung seines Eigenthums das Feuer weiter zu verbreiten, oder Andere zu betrügen sucht, die nämliche Strafe wie dem, der fremdes Eigenthum ansteckt. s. noch *Temme* Handbuch S. 409. — Im *Code pénal* Art. 434. war die Anzündung eigner Sachen nicht erwähnt; es entstand grofser Streit, ob man den Fall unter Art. 434. subsumiren dürfe;

manche Gerichte thaten es mit grofsem Unrecht, was 1831 der Cassationshof erkannte; 1832 wurde nun bei der Revision der oben in meiner Note IV. zu §. 360. angegebene Zusatz gemacht, nach welchem die Anzündung eigener Sachen wie fremder bestraft wird. Das Gesetz ist unzweckmäfsig (s. mein Aufsatz im Archiv 1834. S. 520—525. — Ein baier. Gesetz für den Rheinkreis vom 1. Juli 1834 erklärt Art. 434. des *Code* anwendbar, wenn mit Anwendung der eigenen Sache Gefahr für fremdes Eigenthum oder für Menschen verbunden ist, und droht, wenn dies nicht der Fall und der Brand in Absicht eines Betrugs an Brandkassen oder sonst in betrüglicher Absicht geschieht, Gefängnifs von 1—5 J., Geldstrafe. — Das baier. Gesetzb Art. 252. straft den, der sein Eigenthum mit Gefahr für die Bewohner oder mit Gefahr für fremde Wohnung rechtswidrig anzündet, wie Brandstiftung an fremden Sachen. Geschah die Handlung ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum in der Absicht des Betrugs an Brandkassen oder sonst wegen ähnlicher Betrügereien, so kommt Strafe des ausgezeichneten Betrugs zur Anwendung — Das sächs. Gesetzb. Art. 174. droht dem, der ein ihm eigenthümlich gehöriges Wohngebäude ohne Gefahr für Personen oder fremde Gebäude in irgend einer rechtswidrigen Absicht angezündet hat, 1—6 J. Zuchthaus; wenn jene Gefahr da ist, tritt Strafe von Art. 171. ein. Wo keine rechtswidrige Absicht ist, tritt keine peinliche Strafe ein. s. darüber *Schüler* Beiträge S. 70. *Krug* Studien II. S. 81. — Das würtemb. Gesetzb. Art. 381. sagt: Das Anzünden der eigenen Wohnung oder Sache ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum (ist dies, so tritt Strafe, wie bei Brandlegung an fremdem Eigenthum, ein) hat nur dann gerichtliche Strafe zur Folge, wenn es in betrüglicher Absicht geschah. — Der bad. Entw. Art. 507 geht von dem nämlichen Gesichtspunkte aus, und läfst, wenn Gefahr für Menschenleben oder für gleiches Eigenthum (nämlich jene Gegenstände, an denen auch, wenn sie Andern gehören, Verbr. der Brandstiftung verübt werden kann) da ist, Strafe eintritt, wie bei Brand an fremdem Eigenthum, sonst aber nur Strafe von Arbeitshaus oder Zuchthaus bis 8 J., wenn die Anzündung zur Beeinträchtigung Anderer geschah.

§. 365.

Die *Strafe* der vorsätzlichen, *qualificirten* (§. 363. I.) Brandstiftung ist das *Feuer*, ohne Unterschied zwischen Brand und Mordbrand a). Denn wenn gleich diese Unterscheidung vor *Carl* in Deutschland herkömmlich war; so kann dieselbe gleichwohl darum nicht mehr in Betracht kommen, weil das Gesetz, [welches hier, das solchen Unterschied nicht kennende, Römische Recht vor Augen hatte b)], jenes, überdies unbestimmten und veränderlichen c), Unter-

schiedes nicht erwähnt. — Den *einfachen* Brenner (§. 363. II.) trifft das *Schwerdt* d), es wäre denn der Brand erregt worden, *um* Menschen zu tödten, und die Tödtung wirklich erfolgt e).

a) P. G. O. Art. 125. „Die boshaftigen überwundenen Brenner „sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet „werden."

b) Dafür ist die Strafe der P. G. O. Beweis. Die Strafe des Mordbrands war nämlich im Mittelalter gewöhnlich das *Rad*, des Brandes das *Schwerdt*. *Sachsenspiegel* II. Art. 13. *Schwabenspiegel C.* 166. §. 11. 22. 28. *Carl* adoptirt aber das R. R., welches die Feuerstrafe droht. *L.* 9. *D. de incendio etc.*

c) Einige Rechtsbücher verstehen unter Mordbrand eine Brandstiftung mittelst eines Complotts und unter Tumult; Andere bestimmen diesen Begriff nach der Zeit, wann die Brandstiftung geschehen ist; Andere nach dem Gegenstand des Verbrechens; Andere nach der Triebfeder desselben u. s. w. *cf. Haltaus Gloss. v.* Mordbrand. *Walch Glossarium voc.* Brennen. p. 242—247. *Boehmer ad h. a.* §. 5. *Theodorici crim. C. VII. aph.* 8. *lit. c*). Die Praktiker wollen nur bei dem *Mordbrand* das *Feuer*, bei der einfachen Brandstiftung das *Schwerdt*. *Quistorp* Thl. I. §. 198. Andere sind mit Recht dagegen. *Berger El. jur. crim. C.* 2. *membr.* 3. §. 14. *Leyser Sp.* 541. *m.* 11. 13.

d) *L.* 28. *D. de poen. L.* 10. *D. ad L. Corn. de sicar.*

e) Alsdann das Rad.

Note I. des Herausg. Die Todesstrafe ist nur auf die Fälle der höchsten Verschuldung eingeschränkt. *Tittmann* Handbuch II. S. 577. *Bopp* Material. der Gesetzgeb. in Hessen. VI. Heft. S. 115. *Hitzig* Annalen I. S. 50. V. S. 306 XIV. S. 49. XIX. S. 106.

Note II. des Herausg. Das österr. Gesetzb §. 148. droht Todesstr., wenn das Feuer ausgebrochen und dadurch ein Mensch, da es von dem Brandleger vorher gesehen werden konnte, getödtet wird; wenn der ausgebrochene Brand zu wiederholten Malen gelegt, oder wenn der Brand durch besondere, auf Verheerung gerichtete Zusammenrottung bewirkt wurde. s. *Jenull* Comment. II. S. 293. Das preuss. Landr. §. 1510. droht Todesstrafe in der Regel (wie das Gesetz sagt), wenn durch Brand in Wohnhäusern das Leben eines Menschen oder ganze Städte, Dörfer oder bei einander liegende Wohngebäude oder Schiffe in Gefahr gesetzt wurden. Mordbrenner nennt §. 1512. (mit Feuerstrafe), wenn eine solche gefährliche Feuersbrunst in der Absicht verübt wurde, um unter Begünstigung derselben Mord, Raub oder todeswürdiges Verbrechen zu verüben. §. 1515. droht noch Todesstrafe, wenn auch keine solche erschwerende Umstände da sind, aber der durch Feuer verursachte Schaden 500 Thlr. betrug. Sehr bedeutend sind die

königl. Rescripte vom 13. März 1830 (*Mannkopf* S. 517.), worin der König erklärt, dafs man das Leben eines Menschen nicht von dem zufällig entstandenen Schaden abhängig machen sollte. — Das baier. Gesetzb. Art. 248. droht Todesstrafe in 9 Fällen: 1) wenn ein Mensch durch das Feuer um das Leben gekommen, oder lebensgefährlich beschädigt ist; 2) wenn zwei oder mehr Wohnungen in Asche gelegt; 4) wenn zur Nachtzeit; 4) an Versammlungsorten vieler Menschen; 5) während gemeiner Noth; 6) in der Nähe von Pulvervorräthen; 7) zur Verübung von Mord, Raub, Diebstahl; 8) wenn an verschiedenen Orten in Städten, Dörfern Feuer angelegt; 9) wenn Jemand zu verschiedenen Zeiten Brand gelegt (der Entwurf von 1831 Art. 337. behielt in 8 Fällen Todesstrafe bei). — Der *Code pénal* Art. 434. droht Todesstrafe in dem oben in meiner Note IV. zu §. 360. angeführten Artikel 434. (man rechnet auf die *circonstances attenuantes*). s. gegen die Härte des *Code pénal*: *Haus observat. III. p.* 115. 124. 140. — Das sächs. Gesetzb. Art 171. droht Todesstrafe: 1) wenn ein Mensch durch das Feuer getödtet oder lebensgefährlich beschädigt wurde, und dieser Erfolg unter den im vorliegenden Falle vorhandenen Umständen vom Thäter vorausgesehen werden konnte; ferner in den im baier. Gesetzbuch zu nro. 7. und nro. 8. angeführten Fällen, und nach nro. 5., wenn der Verbr., um die Löschung zu verhindern, die Löschmittel entfernt, oder unbrauchbar gemacht hat. — Das würtemberg. Gesetzb. Art. 378. droht Todesstrafe: 1) wenn ein Mensch um das Leben kam, oder lebensgefährlich beschädigt wurde, sofern der Thäter diese Folge vorhersehen konnte; 2) wenn der Brand in der Absicht gestiftet wurde, damit unter Begünstigung ein Mord verübt werden honnte, und wenigstens ein Versuch zur Begehung dieses Verbrechens gemacht wurde. — In den übrigen Fällen unterscheidet das *österreich.* Gesetzb. Art. 148. verschiedene Gradationen, und droht, wenn keine der angegebenen Erschwerungen da sind, Kerker von 10—20 Jahre, und von 1—5 Jahre, wenn die That bei Tag, ohne besondere Gefährlichkeit unternommen und das Feuer ohne Schaden bald gelöscht wurde. *Preuss.* Landr. §. 1517. droht lebensl. Festung, wenn kein Mensch verletzt wurde, aber der Schaden 500 Thlr. oder mehr betrug, 10—15 J., wenn der Schaden geringer, aber zur Nachtzeit, u. 6 – 10 J., wenn am Tage die Brandlegung geschah. Der *Code pénal* Art. 334. droht lebenslängl. Zwangsarbeit der Brandlegung an fremden, nicht bewohnten Gebäuden, an Waldungen, und zeitliches Zwangsarbeitshaus, wenn er an seinen eigenen Gegenständen dieser Art Feuer legt und Andere beschädigt; Zuchthaus, wenn Feuer an fremdes gefälltes Holz oder an Erndten gelegt wird. Das baier. Gesetzbuch Art. 249. droht Kettenstrafe, bei minderer Strafbarkeit Zuchthaus, wenn an menschlichen Aufenthaltsorten, aber ohne den obigen (Art. 248.) Erschwerungsgrund, Brand gelegt und (Art. 251.) 1 – 4 J. Arbeitsh., wenn Brand an einsam stehenden Gebäuden, Behältnissen, abgesonderten Holzvorräthen. Das sächs Gesetzb. Art. 172. droht lebensl. Zuchthaus, wenn an bewohnten Gebäuden in Städten oder Dörfern, und wenn ein Wohngebäude niedergebrannt,

bei wiederholter Brandstiftung, oder wenn an Gebäuden, wo eben viele Menschen versammelt waren, wenn diese Umstände des Art. 172. nicht da waren, droht Art. 173. 15—20 Jahre Zuchth., und nach Art. 175. Arbeitsh. von 1—3 Jahre, wenn an unbewohnten Gebäuden, Waldungen, Fruchtfeldern Feuer gelegt wird. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 378. droht lebenslängl. oder 20 Jahre Zuchthaus, wenn Brand in Städten, Dörfern, zugleich an verschiedenen Orten gelegt, oder wenn zur Begünstigung von Raub oder schweren Verbrechen, oder wenn Brand zur Zeit, wo die Verbreitung des Feuers wahrscheinlich war, absichtlich gelegt und mehrere Wohngebäude eingeäschert wurden, 10—20 Jahre Zuchthaus; in andern Fällen, wenn an Wohnungen oder menschlichen Aufenthaltsorten, nach Art. 380. Arbeitsh. von 1 Jahr bis 10 Jahre Zuchthaus, und in leichten Fällen Gefängnifs bis 1 Jahr, wenn Feuer an unbewohnten einsamen Gebäuden, Waldungen, Torfmooren gelegt wurde.

§. 366.

Der *Versuch* einer Brandstiftung ist nach allgemeinen Grundsätzen mit Rücksicht auf die der vollendeten That angedrohte ordentliche Strafe, zu beurtheilen. Hiernach kann das *delictum perfectum* mit einer der ordentlichen am nächsten kommenden Strafe, folglich bei einer *qualificirten* Brandstiftung, zumal bei besonders beschwerenden Eigenschaften der Handlung, und wenn diese nicht durch entgegenstehende, die Strafbarkeit mindernde Umstände aufgewogen sind, selbst mit dem Schwerdt bestraft werden a).

a) P. G. O. Art. 178. in f. „an Leib oder *Leben*."

§. 367.

Brandstiftung aus *grober Fahrlässigkeit* a), wenn das Feuer fremde Wohnungen beschädigt hat, soll gleichwohl nur mit geringen Strafen, mit körperlicher Züchtigung oder blofsem Verweis, geahndet werden, und selbst dieses nur dann, wenn der Fahrlässige dem Beschädigten nicht volle Privatgenugthuung zu leisten im Stande ist b). Die Praxis deutscher Gerichte ist strenger c).

a) *L.* 11. *D. de incendio.*

b) *L.* 3. §. 1. *D. de offic. praef. vig.* *L.* 9. *D. de incendio.* *L.* 28. §. 12. *D. de poenis.* „*damni disceptet, vel modice vindicetur.*"

c) *Meister* praktische Bemerkungen Thl. II. Bd. 23.

Note des Herausg. Man mufs hier das *culpose incendium*; wenn ein schädlicher Erfolg durch *culpa* entstand, und die einfache (polizeilich zu bestrafende) Feuerverwahrlosung trennen; von der letzten spricht *L.* 3. § 1. *D. de offic. praef. vigil.* und *Bauer* Lehrbuch §. 295. — Ueber die *culpa* bei *incendium* s. *Winssinger de diff. inter delicta dolos. et culp. pag.* 145. *Hofacker* in Archiv V. S. 125. *Heussler de ratione puniendi delicta culposa. pag.* 59. Am richtigsten unterscheidet man auch im gemeinen Rechte 1) das Eintreten öffentlicher Strafe wegen *culpa;* dies geschah nur bei *culpa lata* und 2) polizeiliche Strafe wegen Uebertretung polizeilicher Vorschriften. s. gut *Ziegler quaest. ad jus roman. Lips.* 1837. *pag.* 3—70.

§. 368.

Die Gesetze erwähnen hier keiner besonderen, die ordentliche Strafe ausschliessenden Milderungsgründe a). Auch hat weder die Geringfügigkeit des entstandenen Schadens, noch thätige Reue nach vollbrachter That, gesetzlich solche Wirkung b).

a) Die *L.* 28. §. 12. *D. de poenis* kann hierher nicht gezogen werden. Sie unterscheidet nur die Arten und gesetzlichen Grade des Verbrechens selbst.

b) Die gewöhnlich angenommenen Milderungsgründe s. bei *Krefs* und *Boehmer ad Art.* 125.

Note des Herausg. Bei dem in neuerer Zeit beobachteten Brandstiftungstrieb bedarf es grofser Vorsicht, um nicht durch eine zu freigebige Annahme desselben die Straflosigkeit zu begünstigen. In den hierher gezählten Fällen bemerkt man sehr häufig den Einflufs von Rachsucht oder der klugen Berechnung, durch die Brandstiftung aus dem Hause loszukommen. Eine Unwiderstehlichkeit des Antriebs läfst sich auch nicht als nothwendig vorhanden nachweisen. Nur in so ferne ein wirklich vorhandener krankhafter Zustand (z. B. in Zeiten der jugendlichen Entwicklung) den Grad erreicht, dafs die Bedingungen der Zurechnung aufgehoben werden, wird dieser Brandstiftungstrieb bedeutend. s. *Henke* Abhandlung aus der gerichtl. Medizin III. S. 187. *Henke* Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1824. 2. Heft. S 211. *Vogel* Beitr. zu der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit S. 152. *Platner's* Gutachten S. 197. *Friedreich* Handb. der gerichtl. Psychologie S. 393—436. *Mekel* Beiträge zur gerichtlichen Psychologie S. 53. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts III. S. 167. *Diss. mea de alienation. mentis pag.* 24. *Rennenkampf de incendii excitandi cupiditate annis pubert. Dorpat.* 1834. Ein preuss. Rescript von 1824 über diesen Gegenstand in *Mannkopf* S. 514. Archiv des Cri-

minalr. nro 18. *Schneider's* Annalen der Staatsarzneikunde I. S. 220. und 41. Bd. S. 502. *Journal des tribunaux* 1836. *nro.* 56. und Literatur in meiner Schrift: *de principio imputat. alienat. mentis p.* 46.

Zweite Abtheilung.

Von verursachter Ueberschwemmung.

§. 369.

Eine *vorsätzlich bewirkte Ueberschwemmung* mittelst *Durchstechung* von *Dämmen* hat mit der Brandstiftung selbst in Ansehung der Gefährlichkeit und des Gedenstandes Aehnlichkeit. Nach Particulargesetzen wird sie daher als besonderes Verbrechen betrachtet a). Aber nach gemeinem Recht kann sie, wegen mangelnder gesetzlicher Bestimmungen b), nur nach den Grundsätzen über *damnum injuria datum* oder Tödtung beurtheilt werden c).

a) z. E. preussisches Gesetzbuch Th. II. Tit. 20. Abschn. 16. §. 1571—1577.

b) Die *L.* 10. *D. de extraordinariis criminib.* und die *L. un. C. de Nili aggeribus non rumpendis* sind ganz örtlich und beziehen sich hauptsächlich auf zu frühzeitige Durchstechung der Nildämme, wobei nicht Lebensgefahr, sondern die Gefahr der Unfruchtbarkeit der gesetzliche Grund ist.

c) *Klein* peinl. Recht §. 496.

Note I. des Herausg. Zuviel ist von *Feuerbach* behauptet, dafs das röm. Recht gar nicht anwendbar sey; die Analogie der angeführten Stellen pafst doch da, wo ein Damm eines Stroms durchgestochen wird, und unabsehbarer Schaden für Menschen und Eigenthum entsteht. Deswegen aber ist es noch nicht nöthig, dafs die im röm. Recht gedrohte Strafe angewendet wurde. s *Gothofred ad Cod. Theodos. Lib IX. Tit* 32. *Matthaei de crim ad Lib.* 47. *Tit.* 5. *Cap.* 3. *Cremani elem. jur. crim. Vol. II pag.* 180.

Note II. des Herausg. Man mufs hier wohl unterscheiden: 1) die Durchstechung eines Damms unter Umständen, wo durch die dadurch entstehende Wasserfluth menschliche Aufenthaltsorte in Gefahr kommen; 2) unbefugte Eröffnung von Schleussen, um Ueberschwemmung zu verursachen; 3) Durchstechung eines Damms, wo keine solche Gefahr vorhanden ist, insbesondere bei einem kleinen Privatdamm, den Jemand z. B. vor seinem Garten macht. Im letzten Falle ist nur *damnum injuria datum* da. *Tittmann* Handbuch II. Thl. S. 553.

Note III. des Herausg. Das preuss. Landr. §. 1571. droht vorsätzlicher Beschädigung, Wegreisung, Beschädigung von Dämmen, Teichen, Schleussen oder Wasserbauten, durch die ganze Gegenden vor Ueberschwemmung geschützt sollen, Todesstrafe, wenn gewaltsamer Durchbruch des Wassers erfolgt, und wenn Schaden an Wäldern, Aeckern, Wiesen geschehen, zeitliche oder lebenslängl. Festung (§. 1572.), und wenn Beschädigung an Dämmen oder Schleussen, an Privatgewässern geschehen und Schaden verursacht wird, 2—10 J. Festung. Der *Code pénal* Art. 437. droht Zuchth. und Geldstrafe der Zerstörung oder Beschädigung von Dämmen. Das baier. Gesetzb. Art. 254. stellt die vorsätzlich verursachte Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum der Brandstiftung gleich. Das sächs. Gesetzbuch Art. 180. droht der Verursachung von Ueberschwemmungen mit Gefahr für Menschen oder Wohnungen, Zuchth. von 1—10 Jahre. Das würtemberg. Gesetzb. Art. 386. stellt unter Beschädigung fremden Eigenthums die Zerstörung von Gegenständen, deren Verletzung mit gemeiner Gefahr verbunden ist, z. B. Dämme, Schleussen (Strafe Arbeitsh. bis 2 Jahre). Der badische Entwurf §. 515—518. handelt von verursachten Ueberschwemmungen und droht Todesstrafe, wenn ein Mensch bei der Ueberschwemmung das Leben verlor und dieser Erfolg zum Vorsatz zuzurechnen ist.

Dritter Unterabschnitt.

Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erste Abtheilung.

Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

§. 370.

Die besondern Rechte eines Vertrags, oder demselben ähnlichen Verhältnisse haben in der Regel ihre hinreichende Sicherheit theils in dem richterlichen Zwang zur Leistung, theils in dem Zwang zur Privatgenugthuung. Daher, mit Ausnahme des Ehevertrags, selbst die vorsätzliche Verletzung solcher Obligationenrechte nicht unter die Verbrechen aufgenommen ist.

§. 371.

Wer jedoch in einem besondern Rechtsverhältnisse, dessen Eingehung ein vorzügliches Zutrauen in seine Rechtlichkeit voraussetzt, — nämlich in dem *Bevoll-*

mächtigungs-, *Niederlegungs-* und *Gesellschaftsvertrag*, so wie in dem vertragsähnlichen Verhältnisse der *Vormundschaft* — jenes besondere Vertrauen durch vorsätzliche Benachtheiligung des Andern hintergeht, wird, blofs in Folge des ihn verurtheilenden civilrechtlichen Erkenntnisses a), dem allgemeinen Rechtsnachtheile eines wegen Verbrechen Verurtheilten, nämlich der *infamia*, unterworfen b).

a) So ferne dieses Erkenntnifs der Treulosigkeit ausdrücklich erwähnt: *L.* 4. §. 1. 2. *D. de susp. tut.*

b) *L.* 1. *L.* 6. §. 5. 6. 7. *D. de his qui not. inf.* Ob auch das *judicium contrarium* diese Folge hat, ist streitig.

Note des Herausg. Ueber die Infamie, welche bei einzelnen Verträgen eintritt: *Marezoll* über die bürgerliche Ehre S. 145. — Ueber Infamie, welche den unredlichen Vormund trifft: *Glück* Commentar XXX. Thl. S. 100. *Marezoll* *l. c.* S. 153. *Heffter* Lehrbuch S. 420. Als Grundsatz entscheidet für den gemeinrechtlichen Richter, dafs keine Unredlichkeit in Verträgen, oder Verletzung des Vertrags mit einer öffentlichen Strafe belegt werden kann, wenn nicht der Gesichtspunkt des Betrugs, oder der Fälschung, oder der Unterschlagung angewendet werden kann, und dafs Infamie nur eintritt, in soferne sie durch ein Verbrechen verwirkt wird, das mit infamirender Strafe verbunden ist.

§. 372.

Wird die Treulosigkeit einer in solchem Vertragsverhältnisse stehenden Person durch eine Handlung verübt, welche auch ausser solchem Verhältnisse ein Verbrechen ist, z. B. durch Unterschlagung, Fälschung oder Betrug u. dergl.; so kommen die Strafgesetze dieser Verbrechen zur Anwendung.

Zweite Abtheilung.

Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung.

Vom Ehebruch.

B. J. v. Meurs de adulterio. Lugd. Bat. 1779.

Jo. Guil. Hoffmanni ad L. Jul. de adult. coerc. liber sing. Frcf. ad Viadr. 1732. (In *Fellenberg jur. ant. T. I. nr.* 4.).

G. A. Kleinschrod observationes ad L. Jul. de adulteriis coercendis. Wirceb. 1795. — *Dessen* Beitr. aus dem peinl. Recht und Procefs. II. Bd. nr. X.

E. Henke Fragmente über den Ehebruch (in *dessen* crim. Vers. Berl. 1807. nr. 11.).

H. L. Thilo de crimine adulterii ejusque poena. Lips. 1810.

§. 373.

Durch den Ehevertrag erwerben sich beide Theile das Recht auf *eheliche Treue,* welche, unter anderem, das Recht auf wechselseitige, jede dritte Person ausschliessende, Befriedigung des Fortpflanzungstriebes in sich begreift. Die *in rechtswidrigem Vorsatze* (wissentlich) *begangene fleischliche Vermischung einer verheiratheten Person mit einer andern, mit welcher sie nicht verheirathet ist,* begründet das Verbrechen des *Ehebruchs* (*adulterium*) a).

Dig. XLVIII. 5. *Cod. IX.* 9. P. G. O. Art. 120.

a) Ueber die weitere Bedeutung von *adulterium L.* 6. §. 1. *D. ad L. Jul. de adult. L.* 101. *pr. D. de V. S.*

Note I. des Herausg. Nie zu billigen ist der von *Feuerbach* gewählte Gesichtspunkt, nach welchem der Ehebruch nur als Verletzung des Rechts aus Verträgen aufgestellt, die Heiligkeit der Ehe mifskannt und der unwürdige Gesichtspunkt sanktionirt wird, nach welchem nur das Interesse der Ehegatten und ihre freie Dispositionsfähigkeit entscheidet. Der Gesichtspunkt der Verletzung des öffentlichen Intereses und des Schutzes der Heiligkeit der Ehe mufs entscheiden. *Hepp* im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 346. *Jarke* Handbuch III. S. 22. *Heffter* Lehrbuch S. 361. *Martin* Lehrbuch S. 756. Man berücksichtigt zu wenig, dafs der Ehebruch häufig das Familienverhältnifs, die Moralität einer ganzen Familie (man denke an Kindererziehung) untergräbt, und (wie die französischen Criminaltabellen zeigten) oft Veranlassung von Mord wird. Gute Aufsätze im *droit* 1836 *nro.* 366. und in der *encyclopédie par Sebire. vol. I. pag.* 277.

Note II. des Herausg. Es bedarf besonderer Vorsicht bei Anwendung römischer Stellen über *adulterium,* theils, weil der Ausdruck im röm. Recht auch einen weiteren Sinn als bei uns hatte (*Rofshirt* Gesch. III. S. 70.) [daher z. B. auch die Braut *adulterium* beging], theils, weil der Ehemann kein *adulterium* verübte. s. *Pirmez de marito thori violati vindice. Lovan.* 1822. *Burchardi* im Archiv des Criminalr. VIII. S. 212. *Wächter* Lehrbuch II. S. 412. und *Wächter* in seinen Abhandl. aus dem Strafrechte (Leipzig 1835) I. S. 103. Dafs im röm. Recht seit *Constantin* schon mehr der durch die christliche Religion begründete sittliche Gesichtspunkt her-

vortrat, ist gewifs (*Rofshirt* Gesch. III. S. 80.); dennoch aber blieb noch der alte Gesichtspunkt, dafs nur die Ehefrau (nicht der Ehemann) *adulterium* verübe, und in den Constitutionen der Kaiser ist ein grofses Schwanken der Ansichten.]

Note III. des Herausg. Der Art. 120. C. C. C. mufs aus der würdigeren im canonischen Rechte sanktionirten Ansicht ausgelegt werden, dafs auch der Ehemann durch Verleihung der ehelichen Treue Ehebruch verübe. *Wächter* Abhandl. S. 123. s. noch über den würdigen Standpunkt des canonischen Rechts, das auch auf die deutschen Statuten früh wirkte: *Rofshirt* Gesch. III. S. 88—92; *Jarke* Handb. III. S. 19—22. Die späteren Ansichten, vorzüglich im vorigen Jahrhundert, waren nicht würdig und zerstörten den richtigen Gesichtspunkt. Gute Abhandl. über Ehebruch von *Buddeus* in der Hallischen Encyclopädie Bd. 31. S. 394—402.

Note IV. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch stellte im 2ten Theil unter den Polizeiübertretungen den Ehebruch auf und droht dem Verheiratheten wie dem Unverheiratheten, mit dem der Ehebruch begangen ist, Arrest von 1—6 Mon. Das Verbrechen wird strenger bestraft, wenn durch den Ehebruch Zweifel über die Rechtmäfsigkeit der Geburt entstand. Das preuss. Landrecht (unter den fleischlichen Verbrechen) §. 1061—65. straft Ehebruch nur, wenn dadurch die Ehe wirklich getrennt wird (Rescript von 1797 in *Mannkopf* S. 406.) und dann am Ehemann mit willkührlichem Gefängn., an der Ehefrau mit Gefängn. oder Zuchthaus von 3—6 Mon., und bis 6 Mon., wenn beide Theile verheirathet waren. Der *Code pénal* (unter *attentats aux moeurs*) §. 336. droht der Ehefrau Gefängnifs von 3 Mon. bis 2 Jahre; dem *complice* der Frau ebenso und Geldbufse bis 2000 Francs. Der Ehemann wird nur gestraft mit Geldbufse bis 2000 Francs, wenn er eine Concubine in dem ehelichen Hause unterhält. Als Beweise sind nur zugelassen: Ertappung auf frischer That, oder Briefe und Urkunden von der Hand des Schuldigen. Das sardinische Gesetzbuch (unter den Verbrechen gegen die Ordnung der Familien) Art. 323. droht die nämlichen Strafen, wie der *Code pénal*, dem Ehemanne, jedoch Gefängnifs von 3 Mon. bis 3 Jahre, wenn er eine Concubine im Hause unterhält. Nach §. 328. steigt die Strafe des Ehebruchs auf Zuchthaus bis 7 Jahre, wenn er mit Gewaltthätigkeiten verbunden ist. Das baier. Gesetzbuch Art. 401. (im Kapitel von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue) droht der Ehefrau Gefängnifs von 1—3 Mon., dem Ehemann von 8 Tagen bis 1 Mon., und bei doppeltem Ehebruch mit Verschärfung. Das sächs. Gesetzbuch (im Kap.: Verletzungen der ehelichen Treue) Art. 241. droht dem ehebrecherischen Ehegatten Gefängnifs von 1 bis 2 Mon. und bei doppeltem Ehebruch 2 bis 3 Mon., der unverehelichten Person, die mit der verehelichten Beischlaf treibt, 2 bis 4 Wochen. Das würtemberg. Gesetzb. (unter Angriffen auf Sittlichkeit) droht Art. 305. der Ehefrau Kreisgefängnifs von 6 Wochen bis 3 Mon. und ihrem Mitschuldigen Gefängnifs von 14 Tagen bis 2 Mon.; dem ehebrecheri-

schen Ehemann Gefängnifs von 4 Wochen bis 2 Mon., und der Mitschuldigen 8 Tage bis 3 Wochen. Das Zürcher Gesetzbuch Art. 139. droht überall neben dem Gefängnifs Geldstrafe. Das Luzerner Gesetzbuch spricht nur im Polizeistrafgesetzbuch Art. 139. vom Ehebruch.

§. 374.

Der Ehebruch kann begangen werden nicht nur I) von der *verheiratheten Person* selbst, und zwar sowohl 1) von einer *Ehegattin*, als auch 2) von einem *Ehemann* a): sondern auch II) von der *ledigen Person*, welche mit dem treulosen Ehegatten (Mann oder Weibe) den Beischlaf begeht b).

a) Nicht nach röm. Rechte (welches nur dem Manne das *jus thori* zugesteht, defshalb blofs gegen die Ehegattin und ihren Buhlen wegen Ehebruchs Anklagen gestattet), wohl aber nach canonischem Rechte. *c.* 4 *C.* 32. *q.* 4. — c. 19. 20. 23. *C.* 32. *q.* 5. — *c.* 4. 5. *C.* 32. *q.* 6. *Conc. Trid. Sess. XXIV. c.* 8. und nach der P. G. O. Art. 120. *cf. Boehmer J. E. P. Lib. V. tit* 16. §. 15. *seq. J. G. Bauer pr. de adulterio cum soluta commisso. Lips.* 1762 *in Opusc. ac. T. I. nr.* 32. *p.* 343.

b) Nach röm. Recht nur von der *Mannsperson*, welche mit einer Ehegattin sich verfehlt. *L.* 2. *L.* 5. 6. §. 3. *L.* 39. §. 2. 3. *D. h. t.*; nach der P. G. O. auch von der ledigen *Weibsperson*, welche einem *Ehemann* sich ergiebt.

Note des Herausg. Dafs auch die unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten Beischlaf übt, wegen Ehebruchs strafbar ist, ergiebt sich nach röm. Recht ohnehin unbezweifelt bei dem *adulter*, der mit der fremden Ehefrau zu thun hat. *L.* 30. *Cod. de adulter. Wächter* Abh. I. S. 104. *Heffter* Lehrb. S. 362. u. S. 366. Der Art. 160. C. C. C. dehnt dies ebenso auf die ledige Person, mit welcher der Ehemann Beischlaf übt, aus. Irrige Meinung in *Tittmann* Handbuch II. S. 632. *Rofshirt* III. S. 362. Nicht zu billigen sind die Ansichten von *Stübel* in der Schrift: über die Theilnahme Mehrerer S. 86. In den neuen Gesetzen ist Verschiedenheit der Ansichten (s. Note IV. zu §. 373.). Dafs der Unverheirathete mildere Strafe verdiene, als der Verheirathete (obwohl freilich er der arglistige Verführer, z. B. der Ehefrau, sein kann) ist anerkannt.

§. 375.

Zum Thatbestande des Ehebruchs gehört I) eine schon wirklich *eingegangene Ehe*, so dafs ein blofses Eheverlöbnifs nicht genügt, weshalb weder *von*, noch *mit* einer Braut oder einem Bräutigam Ehebruch be-

gangen werden kann a); II) eine *bürgerlich anerkannte* b) *rechtsgültige Ehe* c), oder wenigstens eine solche, die (als *matrimonium putativum*) von den Ehegatten für *rechtsgültig gehalten* wird d).

a) Wenn auch nach röm. Recht (*L.* 13. §. 3. 8. *D. h. t.*) von oder mit einer *sponsa* Ehebruch begangen werden mochte: „*quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur;*" so findet dasselbe gleichwohl, vermöge der P. G. O., die einen „*Ehemann*", „*Eheweib*" voraussetzt, keine Anwendung mehr.

b) Daher das *contubernium* d. Sclaven d. Ehebruch ausschliefst. *L.* 6. *D. h. t. L.* 23. 24. *Cod. eod.*

c) Ob *matrimonium justum* oder *injust.*, im Sinne des röm. R., macht keinen Unterschied. *L.* 13. §. 1. *D. t.* Was die *L.* 13. *pr. D. h. t.* von der *concubina* verordnet, ist auf unsere *Concubinate* nicht anwendbar.

d) *L.* 13. §. 4. *D. h. t.*

Note des Herausg. Ueber die Beurtheilung des Falles, wenn ein Ehegatte, der in nichtiger Ehe lebte, Ehebruch beging, entscheidet der Grundsatz vom Versuche d. Verbr., ob man auch Versuch annimmt, wenn das zum Thatbestand nöthige Merkmal nicht vorhanden ist. s. daher *Wächter* Abhandl. I. S. 340. Vergl. mit *Heffter* Lehrb. S. 363. not. 5. *Ueber das Verhältnifs der Putativehe*: *Wächter* Abhandl. I. S. 124. Not. *Buddeus l. c.* S. 398.

§. 376.

III) Das Band der Ehe mufste zur Zeit des begangenen Beischlafs noch nicht wieder aufgelöst seyn a), gleichviel übrigens, ob das eheliche Zusammenleben fortdauerte oder nicht b). Auch hebt weder die kupplerische Einwilligung des einen oder andern Theils c), noch die Lebensart der untreuen Gattin d) die verbrecherische Eigenschaft des Ehebruchs auf. IV) Nur durch wirklich *vollzogenen Beischlaf* wird der Ehebruch vollbracht e).

a) *Fr. Leb. Stolz Diss. de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi. Lips.* 1736.

b) Selbst das katholische *divortium quoad thorum et mensam perpetuum* schliefst den Ehebruch, wenigstens nach strengen Rechtsbegriffen, nicht aus. c. 1. 4. 7. 10. 25. *C.* 32. *q.* 7.

c) Denn der Einwilligende wird des *lenocinii* schuldig.

d) Was das röm. Recht von Eheweibern verordnet, die wegen

ihrer Lebensart sich der Rechte einer Matrone verlustig gemacht haben, die öffentlich das Huren- oder Kupplergewerbe treiben, *L.* 10. §. 2. *L.* 13. §. 2. *D. h. t. L.* 22. *c. eod.* (vergl. *Tacitus Ann. II.* 84., *Sueton Tib.* 35.) ferner von Schauspielerinnen und solchen, die in Schenken die Gäste bedienen, *L.* 29. *C. h. t.* (*Paulus R. S. II.* 27. §. 10.) ist zu sehr an römische Vorstellungen, Sitten und Einrichtungen geknüpft, als dafs es für uns gelten könnte.

e) Hierüber vergl. *Boehmer ad art.* 120. §. 5. *Struben* Thl. III. Bed. 24. *Bauer in opusc. ac. T. I. nr.* 30. *Henke* crim. Vers. I. S. 171.

Note I. des Herausg. Ueber Einflufs des *lenocinium* des Ehemanns: *L.* 14. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adult. Nov.* 134. c. 10. *Wächter* Abhandl. S. 105.

Note II. des Herausg. Dafs auch der nur von Tisch u. Bett geschiedene Ehegatte wegen Ehebruchs bestraft werden könne, ist richtig; allein mit Recht bestimmt das sächs. Gesetzb. Art. 213., dafs dann die Strafe auf die Hälfte herabgesetzt werde.

Note III. des Herausg. Ob wirklich wahrer Beischlaf zur Vollendung des Ehebruchs gefordert werden mufs, läfst sich zwar nach röm. Rechte bestreiten. Vergl. *L.* 1. *pr. D. de extraord. crim.* (*Heffter* Lehrb. S. 363. macht daraus ein eignes Vergehen). s. *Heffter* Lehrb. S. 458. not. 7. — Daher auch strenge Ansichten in *Rofshirt* S 467. vergl. mit seiner Geschichte III. S. 116. *Jarke* III. S. 30.; allein nach der deutschen Praxis ist wirklicher Beischlaf nothwendig. *Tittmann* II. S. 634.; nur mufs man nicht so weit gehen, auch *immissio seminis* zur Vollendung zu fordern. *Wächter* Abhandl. I. S. 129. Das würtemberg. Gesetzb. §. 307. fordert zur Vollendung körperliche Vereinigung.

§. 377.

Endlich erfordert der Thatbestand V) den *rechtswidrigen Vorsatz* a), mithin nicht blos 1) wissentliche Vollziehung des Beischlafs, sondern auch 2) das Bewufstseyn des Schuldigen, dafs er mit dem andern Theile ehelich nicht verbunden, und 3) dafs er selbst oder der andere Theil in einer gültigen, noch fortdauernden Ehe lebe. Jeder, den rechtswidrigen Vorsatz ausschliessende Irrthum, hebt die Natur des Verbrechens auf b).

a) *L.* 11. §. 12. *L.* 12. *L.* 43. *D. h. t. L.* 7. *C. de repudiis.*

b) Die *Nov.* 17. *c.* 11., welche den Verf. in früheren Ausgaben §. 378 zu einem *adulterium culposum* führte, spricht von einem ganz singulären und hierauf nicht zu beziehenden Falle. Ueberdies heifst es auch nur: *velut adulteri puniantur. cf. Henke* crim. Vers. I. S. 171. ff.

Note des Herausg. Dafs es keinen culposen Ehebruch gebe, s. *Wächter* Lehrb. II. S. 429. Vergl. mit *Wächter's* Abhandl. I. S. 338. *Burchardi* im Archiv des Criminalrechts VIII. S. 231. *Henke* Handb. II. S. 336. *Heffter* S. 457. Ueber *Nov.* 117. *c.* 11. noch *Rofshirt* Lehrb. S. 467.

§. 378.

Der Ehebruch ist in Rücksicht der durch die Handlung begründeten Rechtsverletzung entweder *doppelter Ehebruch (adulterium duplicatum*, Oberhurerei), wenn beide Theile das Recht auf eheliche Treue zweier verschiedener Subjecte verletzen, oder einfacher *Ehebruch*, wenn in der Handlung beider blos die Verletzung des Rechts in Einer Person enthalten ist.

§. 379.

Strafe a). Das römische Recht b) droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerdts, der Ehebrecherin Verstofsung in das Kloster nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, doch so, dafs sie der Ehegatte innerhalb zwei Jahren zurückfordern darf c). Die *Carolina* d) bestätigt durch ihr Berufen auf das römische Recht e) diese Verordnung, sowohl bei dem Ehebruch der Gattin als auch des Ehemanns f). Neuere Reichsgesetze aber heben diese Verordnungen auf und verweisen uns, indem sie *willkührliche* Strafe drohen, an die allgemeinen Gründe der Strafbarkeit g).

a) *J. P. Ludewig (resp. Lengnich) Diss. de origine et progressu poenae adulterorum apud Romanos. Hal.* 1740. — *Chr. God. Hoffmann Diss. de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine. Frcf. ad Viad.* 1727. *rec.* 1740.

b) *Nov.* 134. c. 10. Von der Strafe des Ehebruchs nach der *Lex Julia*: *Paulus R. S. L. II. tit.* 26. §. 14. (bei *Schulting jurispr. antej. pag.* 231.). *cf. E. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii ex Lege Julia de coercendis adulteriis. Lips.* 1798.

c) Von dem Verlust des Heirathsguts und der Widerlage *c.* 4. *X. de donat. inter virum et ux. Nov.* 117. *c.* 9. Ist diese durch die *Nov.* 134. aufgehoben? wie *Kleinschrod* a. a. O. §. 17. annimmt.

d) Art. 120. „So ein *Ehemann einen andern* um des Ehebruchs „willen, den er mit seinem Eheweib vollbracht hat, peinlich „beklagt und das überwindet, derselbige Ehebrecher sammt

„der Ehebrecherin sollen nach Sage unsrer Vorfahren *und* „*unsern kaiserlichen Rechten gestraft* werden. 2) *Item* dafs „es auch *gleicherweise* in dem Fall, *so ein Eheweib ihren Mann*, „*oder die Person, damit er Ehebruch vollbracht hätte*, beklagen „will, gehalten werden soll.“

e) Nach Andern soll sich *Carl* auf das deutsche Recht berufen. *cf. Koch inst. jur. crim.* §. 310. *not.* 3.

f) Ueber die Meinungen der früheren Rechtslehrer vergl. *Krefs ad art.* 120. §. 3. *Boehmer ad Carpz. Q.* 53. *obs.* 1. *Koch l. c. Meister princ. jur. crim.* 255.

g) „Und nachdem zu Zeiten Personen ehelichs Standes — in „öffentlichem Ehebruch sitzen, — so gebieten wir hiemit „ernstlich, dafs solche *öffentliche Ehebruch* — ernstlich an — „*Leib und Gut, nach Gestalt und Gelegenheit der Personen und* „*der Verwirkung* gestraft werden soll.“ R. P. O. v. J. 1548. tit. 25. §. 2. u. v. J. 1577. tit. 26. §. 2. — *Sommer* in d. rechtsw. Abhandl. I. S. 218. *Henke* crim. Vers. I. S. 161. ff. *Martin* Lehrb. §. 291. f. verstehen diese Gesetze blos von einem durch öffentliches Beisammenwohnen begründeten, *präsumtiven* Ehebruche. Dafs indessen hier von *wirklichem* Ehebruch die Rede sey, beweist nicht blos das Eifern gegen solche „*öffentliche* (mit Skandal verbundene) *Ehebrüche*,“ sondern auch der Umstand, dafs im sogleich folgenden §. 3. der R. P. O. v. J. 1577 „diejenigen, so die Personen zusammen berufen oder *kuppeln*, und in ihren Häusern aufenthalten“ den öffentlichen Ehebrechern gleichgestellt werden. Auch sind die R. P. Ordnungen von 1548 und 1577 nicht blofse Wiederholungen der R. P. O. v. J. 1530 tit. 33.

Note I. des Herausg. Ueber Strafe nach röm. R. und zwar, dafs die Todesstrafe nach der *Lex Julia* noch nicht gedroht war, was klar erst aus der Stelle in *Paul. rec. sent. II.* 26. §. 14. hervorhebt, s. *Wächter* Abh. S. 111. Ueber Einführung der Todesstrafe durch *Constantin* gegen den Ehebrecher s *L.* 2. *Cod. Theod. ad leg. Jul. de adulter.* (*Burchardi* im Archiv VIII. S 218.; *Wächter* Abhandl. S. 117.). Gegen die Ehebrecherin war nie Todesstrafe ausgesprochen. Auch nicht durch *Justinian. Nov.* 134. *c.* 10. Er bestätigte nur die Verordnung von *Constantin* wegen der Todesstrafe gegen den Eehebrecher. *Wächter* S. 120.

Note II. des Herausg. Die von *Feuerbach* aufgestellte Ansicht, dafs die Ehebrecherin vor Verstofsung in das Kloster mit Ruthen gezüchtigt wurde, ist irrig, gründet sich auf falsche Auslegung der Novelle, da man den griechischen Text nicht genug beachtete. s. *Herrman* in *Gersdorf* Repertorium IV. Band S. 161. *Buddeus l. c.* S. 397.

Note III. des Herausg. Der Art. 120. C. C. C. bestätigt röm. R. Da aber röm. R. nichts von Bestrafung des untreuen Ehemanns weifs, so entsteht viel Streit unter den Juristen. *Wächter* Abhandl. S. 128. Die *Bambergensis* Art. 145. ist nicht unwichtig zur Aufklärung.

Note IV. des Herausg. Ganz unrichtig ist die Ansicht, dafs

die Reichsgesetze den Art. 120. C. C. C. aufgehoben haben, da die R. P. O. von 1577 nur wiederholt, was im Wesentlichen schon in der R. P. O. von 1530 §. 33. enthalten war, und sich nicht auf Ehebruch bezieht. Archiv des Criminalr. III. S. 506. *Martin* Lehrb. S. 758. *Wächter* Lehrb. II. S. 439. *Jarke* Handb. III. S. 49. *Heffter* Lehrb. S. 459. *Roſshirt* Gesch. III. S. 117. u. *Buddeus l. c.* S. 399.

Note V. des Herausg. Die Ansicht, daſs die Todesstrafe gegen den nicht verheiratheten Ehebrecher nicht paſst, wo sie dem untreuen Ehegatten selbst nicht gedroht ist, muſste schon früh in der Praxis einheimisch werden. *Wächter* Abhandl. S. 131. So ist die Strafe allmählig eine Freiheitsstrafe geworden. *Tittmann* II. S. 639. Anerkannt ist, daſs der Ehebruch der Ehefrau strenger, als der des Ehemanns bestraft wird.

§. 380.

Diese allgemeinen Gründe bestimmen I) bei dem *doppelten* Ehebruch eine Gefängniſsstrafe von einem Viertel- bis höchstens zu einem halben Jahre, wo denn hauptsächlich der Grad der Strafe davon abhängt, ob der Ehebruch zum erstenmale begangen oder wiederholt worden ist; II) bei dem *einfachen* Ehebruch 1) für den *ledigen* Theil 14 Tage bis 1 Monat Gefängniſs oder verhältniſsmäſsige Geldbuſse, 2) für den *Verheiratheten*, und zwar *a*) für die *Mannsperson* 1 Monat bis 2 Monate, *b*) für die *Weibsperson* 2 bis 3 Monate einfacher Gefängniſsstrafe a).

a) Particularrechtliche Bestimmungen s. bei *Meister pr. jur. cr.* §. 256. s. über die Strafverhältnisse oben in meiner Note IV. zu §. 373.

§. 381.

In der irrigen Voraussetzung, daſs die unverhältniſsmäſsige Strafe der P. G. O. noch jetzt gültig und der Rechtslehrer zur Umgehung solcher Gesetze berufen sey, wurden zahllose Milderungsgründe ersonnen a), die weder als solche erweislich, noch als vernünftige Momente zur Bestimmung des Grades einer willkührlichen Strafe tauglich sind.

a) Besonders auf *Leyser's* Ansehen Sp. 576. werden hier zwei Hauptmilderungsgründe angenommen: 1) *Erhöhte Schwäche*

der menschlichen Natur. Daher soll die Strafe mildern, 1) lange Abwesenheit des Ehehatten, 2) das Alter desselben, 3) Hafs gegen ihn, 4) Anreizung zum Verbrechen durch den andern Theil, 5) lange Verweigerung der ehelichen Pflicht (*Troppaneger Diss. de miliganda adulterii poena ob deneg. deb. conjug. Lips.* 1745), 6) bösliche Verlassung von Seiten des beleidigten Ehegatten, 7) eine während der Ehe entstandene Impotenz des Beleidigten (*Püttmann advers. jur. L. II. c.* 22.). — *II) Begünstigung der Ehe überhaupt und des beleidigten Ehegatten insbesondere.* Dahin gehört 1) wenn der ehebrecherische Theil nun in einer zweiten Ehe lebt, 2) Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch, 3) Verzeihung des beleidigten Theils, angeblich wegen *Nov.* 134. *c.* 10., selbst wenn der ehebrecherische Gatte sie nicht annehmen will (*Ludovici de intercessione innocent.* §. 13. *Mich. Henr. Gribner Diss. de intercessione conjugum in delictis carnis inprimis. Vit.* 1711. *Wernher Diss. de crimine adulterii non transigibili. Lips.* 1706.). Man nimmt hier sowohl eine ausdrückliche, als auch eine stillschweigende und eine vermuthete Einwilligung an. Zu allen diesen Gründen kommt noch Compensation (*Westphal* Criminalr. Anm. 74.). — Vergl. *Püttmann de causis nonnullis adult. poenam mitig. spuriis. Lips.* 1776. *Koch inst. jur. crim.* §. 317—319.

Note des Herausg. Die Verzeihung des Ehebruchs durch den beleidigten Ehehatten erkennen das österreich. Gesetzb. II. Thl. §. 248.; das würtemb Gesetzb. Art. 306; das sächs. Gesetzb. Art. 215. (Dies spricht selbst von stillschweigender Verzeihung als Grund der Aufhebung der Untersuchung.)

§. 382.

Um die Ruhe einer zufriedenen Ehe zu sichern, erlaubt das neuere a) röm. Recht, ausser dem Ehemanne, blofs den nächsten Blutsverwandten der Ehebrecherin (ihrem Vater, Bruder, Oheim) auf Bestrafung des Ehebruchs zu klagen b). Die P. G. O. beschränkt dieses noch mehr, indem sie, ausser dem durch den Ehebruch beleidigten Ehemanne oder Eheweibe, jeden andern von der peinlichen Klage auf Ehebruch ausschliefst c). Ein Verfahren von Amtswegen ist daher niemals rechtlich zulässig d); ausser wenn die Ehebrecher sogar in öffentlichem Ehebruch beisammen wohnen e), wo denn der Grund jener Einschränkung ohnehin nicht mehr vorhanden ist f).

a) Schon im Pandektenrecht war das Princip: *probatam a marito uxorem et quiescens matrimonium non debet alius turbare*, dadurch geltend gemacht, dafs, ehe die Ehebrecherin

verstoſsen war. Niemand ihren Ehebruch anklagen durfte: *nisi prius maritum lenocinii accusaverit.* *L.* 11. §. 10. *L.* 26. *pr. D. h. t.*

b) *L.* 30. *C. h. t.* „*ne volentibus temere liceat foedare connubia.*"

c) P. G. O. Art. 120. Vergl. *Kleinschrod* a. a. O. §. 22.

d) Was jedoch die Praktiker nicht anerkennen wollen: *Boehmer ad art.* 120. §. 8. *ad Carpzov. Q.* 51. *obs.* 1. *Leyser Sp.* 575. *nr.* 11.

e) Vermöge der oben §. 379. not. g. angeführten R. P. Ordn. *Henke* crim. Vers. I. S. 162. f.

f) *Linde* in wie ferne kann der Ehebruch von Amtswegen untersucht und bestraft werden (im neuen Archiv des Criminalr. Bd. VI. S. 299. ff.).

Note I. des Herausg. An dem Grundsatze, daſs kein Einschreiten von Amtswegen gestattet ist, muſs festgehalten werden; da der Art 145 C. C. C. von Amtswegen einschreiten lassen wollte und die C. C. dies wegliefs, so ist der Wille der C. C. C. klar. Auch die Ausnahmen, welche man aufstellt, sind bedenklich, z. B. wenn man sagt, wie auch *Wächter* Lehrb. II. S. 439. und meine Abhandl. I. S. 125., daſs dann *ex officio* eingeschritten werden darf, wenn öffentliches Aergerniſs dadurch gegeben wird. *Heffter* Lehrb. S. 365. schränkt dies wenigstens mehr ein; die R. P. O. spricht nicht von der Strafe des Ehebruchs, sondern enthält eine polizeil. Vorschrift. Zu weit geht auch *Jarke* Handb. III. S. 63. s. noch *Roſshirt* S. 114. vergl. mit *Buddeus l. c.* S. 400. Alle Gründe, die man für ausnahmsweise amtliche Bestrafung angiebt, beruhen auf keiner rechtlichen Grundlage. s. noch *Godefroi de delictis* (folgende Note) *p.* 44.

Note II. des Herausg. Die Nothwendigkeit, daſs wegen Ehebruchs nicht *ex officio* eingeschritten werde, ist auch von allen neuen Gesetzen eingesehen. s. gute Gründe in *Godefroi de delictis quae non nisi ad laesor. querel. p.* 41 117. Das österr. Gesetzb. II. Thl. §. 248. 255. läſst nur da von Amtswegen einschreiten, wenn die verheirathete Person mit der Unzucht Gewerbe treibt Das preuss. Landr. §. 1061. straft nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten. Ebenso *Code pénal* Art. 336. Das sardinische Gesetzbuch, welches keine Untersuchung von Amtswegen zuläſst, droht im Art. 437. Strafe bis 2 Jahre Gefängniſs, wenn ein ärgerlich unzüchtiges Verhältniſs von Verheiratheten geführt wird (auch ohne Anklage des beleidigten Gatten). Nur auf Anklage des beleidigten Ehegatten lassen einschreiten: das baier. Gesetzb. Art. 401.; das sächs. Gesetzb. Art. 214.; das würtemberg. Gesetzb. Art 305.; das Zürcher Gesetzb. Art. 140., und das Luzerner Polizeistrafgesetzb. Art. 139.

§. 383.

Einem Ehemanne giebt das römische Recht die Gewalt, den in seinem Hause auf der That ertappten

Ehebrecher, wenn dieser zu den *vilioribus personis* gehört, zu tödten a). Der Vater der Ehebrecherin b) hat ein gleiches Recht, ohne Rücksicht der Personen, jedoch mit der (die Aufhebung jenes Rechts unmittelbar bezielenden) Einschränkung, dafs er, um straflos den Ehebrecher zu tödten, zugleich sein Kind zu tödten gezwungen ist c). Dieselben Grundsätze bestätigt die P. G. O., ohne die Straflosigkeit der Tödtung des Ehebrechers auf den höchsten Grad des Zorns einzuschränken d).

Abegg Unters. II. Abh. §. 29—32. u. 68.

a) *L.* 24. *D. ad L Jul. de adult.* *Paulus R S. L. XI. t.* 26. §. 1. *Coll. LL. Mos et Rom. T. IV.* §. 3. *cf. Hoffmann ad L. Jul. de ad. C. III.*

b) Nicht blos die väterliche Gewalt war der Grund. Auch in Ansehung der Frau, *quae in manum mariti convenerat*, hatte er dieses Recht. *cf. Hoffmann l. c. C. II.*

c) *L* 20. 21. 22. 23. 24. 32. *D. ad L. Jul. de adult.* *G Tob. Schwendendörfer Diss. de jure occidendi prehensam in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit. Lips.* 1712. *Pirmez de marito violati thori vindice. Lovan.* 1822.

d) Art. 142. zählt zu den Fällen eines rechtmäfsigen Angriffs: „So einer einen unkeuscher Werk halben bei seinem ehe„lichen Weib, Tochter oder an andern bösen sträflichen „Uebelthaten fände, und darum gegen denselben Uebelthäter „tödtlich Handlung, Zwang und Gefängnifs, wie die *Rechte* „zulassen, fürnähme.“ Fast alle Rechtslehrer behaupten jetzt, das im röm. Recht ertheilte Recht der Tödtung sey durch die P. G. O. aufgehoben und *Carl* rede in jenem Art., so wie im Art. 150. blos von dem Fall der Tödtung in der höchsten Hitze des Zorns. *cf. Westphal* Grunds. der Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen *C.* 2. §. 5. ff. Der Grund soll darin liegen, weil die *Bamberg.* Art. 145. nur von einer solchen Tödtung des Ehebrechers spricht. Allein 1) die Worte der P. G. O. reden unbedingt und erwähnen nirgends des Affects, als Entschuldigungsgrundes; 2) da in der *Bamberg.* und den *Projecten* blos die Tödtung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin im *Affect* für straflos erklärt, dieses aber in der *Carolina* geändert worden ist, so liegt gerade hierin der Beweis, dafs *Carl* die Grundsätze der *Bamberg.* nicht anerkennen wollte. Er konnte die Worte der *Bamberg.* nicht etwa ausstreichen, weil sie sich von selbst verstanden (denn dies ist wegen der Verordnung des röm. Rechts nicht der Fall; er strich sie also aus und redete unbedingt, weil er das Gegentheil wollte. 3) *Carl* beruft sich deutlich auf das gemeine Recht in den den Worten: „*wie die Recht* zulassen.“ Unter diesen konnte er nicht die *Bambergensis* verstehen. Dafs *Carl* sich auf

das röm. Recht bezieht, sieht man noch daraus, dafs er hier auch von der Tödtung der *Tochter*, von der *Gefangennehmung* des Ehebrechers etc. spricht. Davon findet sich keine Sylbe in der *Bambergensis*, auf die sich hier die P. G. O. beziehen soll: aber wohl das römische Recht redet davon überall und ausführlich.

Note I. des Herausg. Das Tödtungsrecht scheint nur anerkannt werden zu können, wenn es *in continenti* (in dem ersten Schmerz über die zugefügte Kränkung), *und* wenn es von dem Ehemanne, oder Vater *propria manu* (nicht durch Dritte) ausgeübt wird; dies folgt aus *L.* 22. §. 4. *L.* 23. §. 4. *D. ad leg. Jul. de adult.* und *Paul. rec. sent. II* 26. s. *Pirmez de marito violat. thori vindicc. Lovan.* 1822. Hauptschwierigkeit macht aber das Verhältnifs der C. C. C. zur *Bambergensis* (s. vorige Note d). s. *Elvers* praktische Arbeiten S. 239. *Buddeus* in der Enzyklopädie S. 401.

Note II. des Herausg. Soll der Ehemann noch jetzt das Recht haben (was *L.* 25. *D. ad leg. Jul.* ihm giebt), den Ehebrecher 20 Stunden lang einzusperren, um für den Beweis zu sorgen? (*Heffter* Lehrb. S. 365. scheint es zu geben.) Ist dies mit unsern Grundsätzen von Selbsthülfe verträglich?

Note III. des Herausg. Soll die Bestimmung *Justinians* (*Nov.* 117. *c.* 15) noch gelten, dafs der Ehemann den Ehebrecher tödten darf, auf den er Verdacht hat, ihm dreimal Warnungen sendet, und dennoch wieder mit der Frau antrifft? (also nicht im Ehebruche?) *Marezoll* in *Linde's* Zeitschrift III. S. 286. *Wächter* Abhandl. S. 122.

Note IV. des Herausg. Die neuen Gesetzgebungen erwähnen kein solches Recht des Ehemanns, weil ohnehin für die Fälle, wo Todschlag verübt wird im höchsten Affekt, in welchem schwerer Anreiz, der hier da ist, entschuldigt, die Gerichte ermächtigt sind, geringere Strafen zu erkennen. Der *Code pénal* Art. 324. erklärt die vom Ehemann verübte Tödtung der Ehebrecherin, oder des Mitschuldigen, wenn sie *in flagranti* im ehelichen Hause getroffen werden, als *excusable*. Dies bewirkt dann, dafs die in Art. 326. erwähnten geringeren Strafen eintreten. gut *Rauter traité II. pag.* 51—53. Auch der sardinische *Code* Art. 604. entschuldigt den Ehemann (und den Vater) in Bezug auf die Tödtung des Ehebrechers *in flagranti* (Strafe ist dann Gefängnifs bis 6 Monate).

Zweite Unterabtheilung.

Mehrfache Ehe.

Chr. Thomasius Diss. de crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione. Lips. 1685. *rec.* 1749.

A. Fr. Schott Diss. de poena bigamiae ordinaria. Lips. 1771.

J. G. Eschenbach Diss. de poena bigamiae. Rost. 1787.

J. G. Gonne von dem Unterschied der Carolinischen und Bambergischen P. G. O. in Bestrafung der zwiefachen Ehe. In *Schott's* jurist. Wochenblatt I. Bd. S. 513. ff.

Grolman über die Strafe der Bigamie. In der Bibl. d. peinl. R. I. Bd. 1. St.

P. de Kock de bigamia et poena bigamiae etc. Gröning. 1803.

§. 384.

Die *mehrfache Ehe (Doppelehe, Bigamie) ist ein durch Vollziehung einer neuen Ehe begangener Ehebruch.* Es enthält dieses Verbrechen, ausser der Verletzung des Privatrechts auf eheliche Treue, zugleich eine Verletzung der Ehegesetze des Staats, sofern der Verbrecher die Form der Ehe als Mittel zu einem gesetzwidrigen Zweck mifsbraucht, und einen Betrug, so ferne der Ehebruch unter dem täuschenden Schein einer rechtlichen Verbindung verborgen, überdies gemeiniglich die Eingehung der neuen Ehe nur durch Täuschung der Obrigkeit über den Fortbestand der früheren möglich wird a).

P. G. O. Art. 121.

a) Dies bestimmt den Sinn der Worte „*betrüglicher Weise*" in dem angeführten Art. der P. G. O. Vergl. *Grolman* Grunds. d. CRW. §. 546. Entgegengesetzte Meinungen s. b. *Koch l. c.* § 243. Schol. In Holstein heifst die Bigamie: *Ehefälschung*.

Note I. des Herausg. Unpassend ist es, die mehrfache Ehe unter die Vertragsverletzungen zu stellen; denn in diesem Verbrechen liegt nicht blos die Verletzung der Heiligkeit der Ehe, sondern ein offenes, schamloses Hohnsprechen gegen die eingeführte Form der Monogamie; es kann aber noch eine schwere Kränkung des verlassenen Ehegatten, und noch mehr eine Täuschung der Person, mit welcher der Verbrecher die zweite Ehe eingeht und seinen ersten Ehestand verhehlt, liegen; nur gehört dieses letzte Merkmal nicht nothwendig zum Thatbestande des Verbrechens; ebenso wenig das Merkmal des Betrugs am Publikum. *Wächter* Abhandl. S. 152. Es läfst sich übrigens ein zweifacher Gesichtspunkt hier annehmen, entweder, indem man den durch Mifsbrauch der Eheform verübten *Ehebruch* zur Hauptsache macht, oder, abgesehen von dem Ehebruch, nur den in dem Verbr. liegenden Betrug und die Unwürdigkeit des Benehmens hervorhebt. *Wächter* Abh. S. 148. *Buddeus* in der Enzyklop. der Wissenschaften. Halle 1838. Bd. 31. S. 319.

Note II. des Herausg. Im röm. Recht bestand keine be-

sondere *Lex* über dies Verbrechen; allein die Sitte mifsbilligte früh die Bigamie, die bei der Ehefrau, wenn sie sich wieder vermählte, *adulterium* war (*L* 11. *D. ad leg. Jul. de adult. L.* 7. *Cod. de repud. Nov.* 117. *c.* 11.), und von Seite des Ehemanns, der Bigamie verübte, nur als *stuprum* und Verführung durch Vorspieglungen erschien. *L.* 18. *Cod. ad leg. Jul. de adult*, und *infamia*, und unter gewissen Umständen auch eine öffentliche Strafe nach sich zog. *L.* 7. *Cod. derepud. L.* 2. *Cod. de incestuos. nupt. Nov.* 18. *c.* 5. *Mathaei de crim Lib.* 48. *tit.* 3. *Cremani elem. II. pag.* 348. *Wächter* Abhandl. S. 147. Bei der *L.* 18. *Cod. ad leg. Jul. de adult.* mufs man sich nur erinnern, dafs nach röm. Rechte der untreue Ehemann kein *adulterium* beging. Dafs dem röm. Recht auch die Ansicht von der unerlaubten Täuschung, die darin liegen konnte, vorschwebte, ist nach *Theophil. paraphras. I. tit X.* §. 6. 7. zu glauben. Das canonische Recht sah in der Bigamie schon ein schweres kirchliches Verbrechen, eine Entheiligung des Sakraments. *Rofshirt* Gesch. III. S. 119. In den Statuten des Mittelalters ist vorzüglich wegen der Täuschung eine schwere (ob Todesstrafe ist streitig. s. jedoch sicher gedroht im Wismarer Stadtrecht vom XIV. Jahrh. in *Burmeister* Alterthümer des Wismar. Stadtrechts S. 22.) Strafe gedroht. s. *Dreyer* Einleit. in d. lüb. Verordn. S. 434. *Gildemeister* Beitr. zur Kenntnifs des vaterländ. Rechts I. S. 174. *Hach* das alte lüb. Recht S. 78.

Note III. des Herausg. In dem Art. 121. C. C. C. liegt der Gesichtspunkt zum Grunde, dafs Bigamie ein unter der Form und dem Scheine einer zweiten Ehe begangener wahrer Ehebruch, aber noch strafwürdiger als Ehebruch, sey; der Art. 146. der *Bamberg.* war wohl durch die *L.* 18. *Cod. ad leg. Jul* und die im Mittelalter übliche Auslegung irre geleitet, in der Bigamie keinen Ehebruch zu sehen, was aber die *Carolina* abänderte. *Wächter* Abhandl. S. 152. Dafs *Schwarzenberg* sich der canonischen Ansicht nicht anschliessen wollte, ist glaublich. *Rofshirt* Gesch. III. S. 120.

Note IV. des Herausg. Man kann das Wesen dieses Verbr. nicht darin finden, dafs zwei gültige Ehen zusammen kommen; denn dies kann freilich nicht Statt finden, weil die zweite Ehe immer nichtig ist; allein darauf kömmt es an, dafs der Verbr., der noch in einer gültigen Ehe lebt, mit einer andern Person in Form einer Ehe eine Verbindung schliefst. s verschiedene Ansichten *Heffter* Lehrb. S. 367. *Wächter* Abhandl. I. S. 147.

Note V. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch stellt das Verbrechen im eignen Kapitel (XXV.) sogleich nach dem über Betrug auf; droht (Art. 185–87.) Kerker von 1–5 J., und wenn der Verbrecher seinen Ehestand dem zweiten Ehegatten verhehlte, tritt schwerer Kerker ein. Das preussische Landrecht (unter den fleischlichen Verbrechen) droht Art. 1066. der Bigamie 1–2 J. Zuchth.; dem, der sich für unverheirathet ausgiebt, 3 J. Zuchth., und dem Ledigen, der wissentlich eine verheirathete Person heirathet, 6 Mon. bis 1 Jahr. Der *Code pénal* (unter *attentats aux moeurs*) Art. 340.

droht zeitliche Zwangsarbeit. Das baier. Gesetzbuch (unter Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue) droht dem, der bei fortdauernder gültiger Ehe mit einer andern Person eine neue Ehe schliefst, Arbeitsh. von 1—4 J., und wenn er den Ehestand verhehlte, von 4—8 J. Das sächs. Gesetzbuch (unter den Verletzungen der ehelichen Treue) droht Art. 218. 1—2 J. Zuchth.; dem Ledigen, der wissentlich mit dem Verheiratheten Ehe eingeht, 3—6 Mon. Gefängnifs (Art. 219.); wenn beide Theile schon verheirathet waren, 2—3 J. Zuchthaus, und dem Ehemann, der die ledige Person durch Verschweigung seiner Ehe täuscht, 3—4 J. Zuchth. (Art. 221.). Das würtemberg. Gesetzb. (unter den Angriffen auf Sittlichkeit) droht Art 304. dem Bigamus, wenn er seinen Ehestand verhehlte, 3 Jahre Arbeitsh. bis 8 Jahre Zuchth., ausserdem 1—3 J. Arbeitsh.; dem Ledigen, der wissentlich sich mit Bigamus verheirathet, Arbeitsh. bis 2 Jahre. Der badische Entwurf (im Kapitel: vom Ehebruch und mehrfacher Ehe) §. 314. droht Arbeitsh. nicht unter 1 Jahr oder Zuchth. bis 4 Jahre; dem ledigen Theile Arbeitsh bis 1 Jahr.

§. 385.

Zum Wesen dieses Verbrechens gehört I) ausser dem Thatbestande des Ehebruchs (§. 374 – 377.), namentlich dem Fortbestehen einer früheren rechtsgültigen Ehe a), und dem Bewufstseyn des Verbrechens, dafs er selbst oder der andere Theil noch in solcher Ehe lebe b), II) die *Eingehung* einer *neuen Ehe*, demnach die Beobachtung derjenigen Förmlichkeiten, unter welchen, nach Verschiedenheit der Religionspartheien, eine rechtsgültige Ehe geschlossen wird a), und endlich III) die Vollziehung solcher Ehe durch Beischlaf d).

a) Die Bestimmung der P. G. O. „bei *Leben* des andern Ehegatten" gilt übrigens nur den Katholiken; für Protestanten nur in so fern, als nicht bei Leben des andern Ehegatten die Ehe durch Scheidung gelöst worden ist.

b) „betrüglicher Weis, *mit Wissen und Willen.*" Desgleichen *L.* 18. *C. ad L. Jul. de adult.*

c) s. *Boehmer pr. jur. can.* §. 349. *J. H. Boehmer J. E. P. IV. tit.* 3. §. 45.

d) Eben darum sagt die P. G. O. „welche Uebelthat dann auch ein *Ehebruch*, und gröfser dann dasselbig Laster ist."

Note I. des Herausg. Sobald man den Gesichtspunkt des Ehebruchs hervorhebt, mufs die erste Ehe eine gültige Ehe seyn. *Wächter* Abhandl. S. 359. *Ueber Einflufs der Reli-*

gionsänderung: *Zurhein* Zeitschrift für Theorie und Praxis I. Bd. Heft 3. nr. 6.

Note II. des Herausg. Ueber den Einflufs des Irrthums und des guten Glaubens: *Jarke* III. S. 68. Archiv des Criminalr. IV. S. 430. *Carnot Comm. II. pag.* 112. Das sächs. Gesetzbuch Art. 222. erklärt, dafs bei dem Fall, wo das bereits erfolgte Ableben des ersten Ehegatten bei Eingehung der zweiten Ehe aus wahrscheinlichen Gründen vorauszusehen gewesen, Milderung der Strafe, und zwar bei dem schuldigen Ehegatten 6 Mon. bis 2 Jahre Gefängnifs, eintreten soll. Der preuss. Entwurf §. 493. erklärt, dafs, wenn Jemand, der die neue Ehe schlofs aus einem unverschuldeten Irrthum, die frühere Ehe für getrennt oder annullirt hielt, er straflos seyn soll.

Note III. des Herausg. Ueber die Frage: ob strafbare Bigamie von demjenigen Katholiken verübt werde, welcher eine Protestantin, die nach protestantischen Bestimmungen von ihrem Ehemanne geschieden wurde, heurathet? *Weber* in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen III. Bd. 3. Hft. S. 228. (Der Verf verneint mit Recht die Frage. s. dort S. 231. noch andere Fragen.)

Note IV. des Herausg. Ob auch *culpose* Bigamie möglich, was wohl zu läugnen ist. *L.* 18. *Cod. ad leg. Jul.* s. auch *Heffter* S. 367. *Wächter* Abhandl. S. 152. Nur das würtemberg. Gesetzbuch Art. 304. droht Gefängnifs von 1—3 Monate, wenn ein Theil sich bei Eingehung der Ehe in einem auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrthum über Fortdauer der ersten Ehe befand.

Note V. des Herausg. Die Ansichten darüber, was zur Vollendung des Verbr. gehöre, müssen verschieden seyn, je nachdem man in der Bigamie einen Ehebruch findet, oder nicht; daher fordern *Rofshirt* S. 475. (vergl. mit seiner Gesch. III. S. 120.) *Werner* Handbuch S. 433. keinen hinzukommenden Beischlaf zur Vollendung, während im Sinne der C. C. C. wohl die Vollziehung des Beischlafs gefordert werden mufs. *Quistorp* §. 469. *Wächter* Lehrb. II. S. 461. *Wächter* Abhandl. S. 157. 361. s. noch *Luden* vom Vers. S. 504. *Buddeus* in der Enzyklopädie S. 319. Nach dem deutschen Rechte war zum *matrimonium consumatum* immer Beischlaf nothwendig, und dies schwebte gewifs der *Carolina* vor. In wie ferne die Verlobung eines Ehemanns, dessen Frau noch lebt, mit einer andern Person, Versuch der Bigamie sey: *Heffter* S. 464. *Wächter* Abh. I. S. 360. Not.

§. 386.

Auch hier kann, wie bei dem Ehebruch, sowohl die verheirathete, als die unverheirathete Person des Verbrechens schuldig werden a). Und da der Staat

nur die einfache Ehe für rechtlich anerkennt, so ist jeder den Gesetzen wider die vielfache Ehe unterworfen, selbst wenn die Grundsätze seiner Religion ihm die Polygamie erlauben b).

a) Sofern auch die ledige Person in *dolo* versirt. *L.* 18. *C. ad L. Jul. de adult.* Anders *Klein* peinl. R. §. 386.

b) Auch hiergegen *Klein* a. a. O. §. 385. s. jedoch *L.* 7. *C. de judaeis.*

§. 387.

Strafe a). Das römische Recht betrachtet die Bigamie wie Ehebruch b). Weil aber *Carl*, nach einem damals allgemeinen Irrthum, voraussetzte, das römische Recht sey hier gelinder; so bemerkt er die Unschicklichkeit dieses vermeintlichen Mifsverhältnisses, erklärt, dafs genau genommen, die Bigamie sogar noch strafbarer sey, als Ehebruch, und setzt daher dieses Verbrechen in der Bestrafung dem Ehebruche gleich c). Die in dem römischen Recht und der P. G. O. bestimmte Strafe des Ehebruchs, bei dem Ehebruche selbst aufgehoben durch spätere Gesetze (§. 379.), ist daher wenigstens noch gesetzlich gültig für die Bigamie.

a) Art. 121. „*Item* so ein Ehemann ein ander Weib, oder ein „Eheweib einen andern Mann in Gestalt der heiligen Ehe „bei Leben des ersten Ehegesellen nimmt, welche Uebelthat „denn auch ein Ehebruch und gröfser denn dasselbige La„ster ist, und wiewohl die kaiserlichen Rechte auf solche „Uebelthat *keine Strafe am Leben* setzen: so wollen wir doch, „welcher solches Lasters betrüglicher Weifs, mit Wissen und „Willen Ursache giebt und vollbringt, dafs sie nicht weni„ger denn die Ehebrüchigen peinlich gestraft werden sollen.“

b) *L.* 11. §. 12. *D. ad L. Jul. de adulteriis. L.* 18. *C. eod. L.* 7. *C. de repudiis. Boehmer ad art.* 121. §. 4.

c) Die Praktiker nehmen eine willkührliche Strafe an (*Meister jun. pr. jur. crim.* §. 262. *Quistorp* Thl. I. §. 471.), auch dieselben Milderungsgründe, wie beim Ehebruch. *cf. Koch l. c.* §. 381.

d) Dagegen *Grolman* Criminalr. §. 390.

Note des Herausg. Die Art, wie man den Art. 121. mifsverstand, erzeugte in der Praxis die verschiedenartigsten Ansichten. *Wächter* Lehrb. II. S. 464. *Dessen* Abhandl. S. 153. *Feuerbach's* Ansicht beruht auf irriger Voraussetzung, dafs die Strafe des Ehebruchs aufgehoben sey. — Gewifs ist, dafs Bigamie weit strafbarer, als der Ehebruch ist, und daher mehrjährige Freiheitsstrafe nach sich ziehen kann. *Tittmann* II. S. 654. *Heffter* Lehrb. S. 369. Die Strafe ist zu erhöhen, wenn der Bigamus seinen Ehestand der andern Person verhehlt. s. über die Strafverhältnisse oben die Note V. zu §. 384. Das sächs. Gesetzbuch Art. 222. nimmt als Milderungsgründe noch an, wenn die erste Ehe nichtig oder Sonderung von Tisch und Bett schon vor der zweiten Verehelichung eingetreten war.

Zweiter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

§. 388.

Die vagen Verbrechen theilen sich in *formelle* und *materielle*. Jene fordern zum Thatbestande weder einen bestimmten Gegenstand, noch einen bestimmten gesetzwidrigen Erfolg, noch einen gesetzlich bestimmten Zweck der Person, und werden blos durch die *Form* der Handlung selbst zur Uebertretung; diese fordern zwar einen bestimmten Gegenstand, aber die Verletzung selbst ist nicht bestimmt, indem die in denselben begriffene Uebertretung bald eine wirkliche Rechtsverletzung ist, bald nicht, und selbst in jenem Falle die Verletzung verschiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten ist.

Note des Herausg. Ueber die unpassende Aufstellung von vagen Verbrechen erklärte sich der Herausgeber schon oben in dem Zusatz zu §. 161. s. auch *Abegg* in seiner Abhandl. im Archiv des Criminalr neue Folge II. Bd. nr. 15.

Erster Titel.

Materielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Kinderaussetzung.

A. Ben. **Carpzov** *de infantibus expositis. Lips. ed.* 4. 1741.

Jer. Zangen *Diss. de expositione infantum ejusque poena veteri. Giess.* 1713.

Rud. Christ. **Henne** *Diss. de expositione infantum. Erf.* 1756.

Spangenberg im neuen Archiv des Criminalr. III. Bd. nr. 1.

§. 389.

Des Verbrechens der *Aussetzung* (*expositio inf.*) machen sich schuldig *Aeltern, welche sich vorsätzlich von einem noch hülfsbedürftigen Kinde in der Absicht trennen, um dasselbe nicht ernähren zu müssen.*

Cod. VIII. 52. P. G. O. Art 132.

Note I. des Herausg. Im röm. Recht war zwar keine eigne *Lex* über Kindesaussetzung, die in Rom mit den in verschiedenen Perioden auch wechselnden Ansichten über den Umfang der väterlichen Gewalt zusammenhing; allein gewifs ist, dafs in dem neueren Rechte die Kindesaussetzung strafbar war, und auch dabei der Gesichtspunkt der Gefahr für das Leben des Kindes hervorgehoben wurde. *L.* 4. *D de agnosc. vel al. lib. L.* 2. *Cod. de inf. expos. L.* 2. *Cod. de patr. qui fil. distrax. L. pen. Cod. de patr. potest. Nov.* 153. *L.* 15. *D. ad leg. Corn. de sicar.* *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 279. *Wächter* Lehrb. II. S. 194.

Note II. des Herausg. Der Art. 132. C. C. C. stellte zwar die Kindesaussetzung unter den Gesichtspunkt der Tödtung und wollte nur die schwersten Fälle im Gesetze vorzugsweise berücksichtigen, ohne die andern als straflos zu erklären. Dies erste ergiebt sich aus der Stellung des Art. 132.

und aus den Worten des Artikels. Dafs aber auch die nicht lebensgefährliche Aussetzung strafbar sein sollte, folgt aus dem *canon. Recht. Decr. Grat. c.* 9. *Dist.* 87. *c.* 1. *X. de infant. et lang.* und aus den Worten der C. C. C. Art. 132. „um dafs sie defs abkomm." Gewifs ist nämlich in dem canon. Recht die Verletzung der heiligsten Pflichten berücksichtigt. s. noch *Rofshirt* Gesch. II. S. 228.

Note III. des Herausg. Bei diesem Verbrechen kommen unendlich viele Abstufungen vor, oft tritt auch nur der Gesichtspunkt der Verletzung elterlicher Pflichten ein, oft auch der Gesichtspunkt der Verletzung des *status* des Kindes. Zu eng ist es, wenn man das Verbrechen unter die Tödtung stellt. Es ist ein eigenes Verbrechen, bei welchem unter Umständen mehrere strafbare Gesichtspunkte zusammentreffen, der allgemeinste Gesichtspunkt aber, der eine mehr oder minder für den Ausgesetzten gefährliche Verletzung obliegender Pflichten des Thäters ist.

Note IV. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch handelt in einem eigenen Kapitel von der Weglegung eines Kindes. Nach Art. 133. wird der, welcher ein Kind in einem Alter, da es zur Rettung seines Lebens sich selbst Hülfe zu verschaffen unvermögend ist, wegleget, um dasselbe der Gefahr des Todes auszusetzen, oder auch nur, um seine Rettung dem Zufalle zu überlassen, begeht ein Verbr., was immer für eine Ursache ihn dazu bewogen habe. Gute Erklärung (mit einem wichtigen Rechtsfalle) in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1836 Aprilheft S. 212. und Rechtsfall in *Tausch* Rechtsfälle. Wien 1837. 3. Heft. S. 528. Das preuss. Landr. (unter körperlichen Verletzungen) §. 969. unterscheidet die Art der Aussetzung, handelt von dem Verbrechen sogleich nach dem Kindesmord. Ein Rescript von 1796 (in *Mannkopf* S. 383.) erkennt, dafs der §. nur auf Aussetzen neugeborner Kinder gehen soll, und die Aussetzung älterer Kinder unter Betrug, Unterlassung der Pflicht zu ernähren, oder Beschädigung gehören. Der *Code pénal* Art. 349. fafst unter dem (zu engen) Gesichtspunkt der Verbrechen gegen den Familienstand des Kindes mit dem Zusatz: oder seine Existenz zu gefährden, das Verbrechen auf, und nimmt es an bei dem, welcher ein Kind unter 7 Jahren an einem einsamen Orte aussetzt oder verläfst, und mit geringerer Strafe (Art. 352.), wenn das Verbrechen an einem nicht einsamen Orte verübt wird. s. *Thomas de infantium expositione. Lovan.* 1826, und über die Ursachen und die Zunahme der Aussetzung in Frankreich: *Remacle des hospices, enfans trouvés. Paris* 1837 *pag.* 157. Das sardinische Gesetzbuch Art. 548—56. stellt es unter die Verbrechen gegen die Ordnung der Familien, und insbesondere mit dem Zwecke, die Beweise des Familienstandes eines Kindes zu zerstören; folgt übrigens dem französischen *Code.* Das baier. Gesetzbuch stellt das Verbrechen unter die Verbrechen wider das Leben Anderer (Art. 174.), und nimmt es an, wenn Aeltern ihr Kind, das wegen jugendlichen Alters, Krankheit oder Gebrechlichkeit sich selbst zu helfen unvermögend ist, von sich thun, und in hülflosen Zustand versetzen, oder an-

dere Personen an Kindern, Kranken, oder Gebrechlichen, zu deren Verpflegung sie verbunden sind, die Handlung begehen. Das sächs. Gesetzb. Art. 131. (unter Verbrechen wider das Leben Anderer) nimmt Verbrechen an, wenn Personen, welche wegen jugendlichen Alters, Krankheit, Gebrechlichkeit sich selbst zu helfen unvermögend sind, von ihren Aeltern oder anderen Personen, *in deren Obhut sie sich befinden*, vorsätzlich, jedoch nicht in der Absicht, sie um das Leben zu bringen, ausgesetzt oder in hülflosem Zustande verlassen werden. Das würtemberg. Gesetzb. Art. 256. (unter Verbrechen wider das Leben) bezeichnet das Verbrechen wie das sächs. Gesetzb., spricht aber von Personen, *zu deren Erhaltung sie* (die Thäter) *verbunden waren*. Der badische Entw. (unter eigner Rubrik: von Aussetzung hülfloser Personen) §. 335. unterscheidet den Fall, wo Aeltern das Verbrechen verüben, von dem (§. 236.), wo andere Personen es begehen (die Commission strich die Worte: *an Personen, die ihrer Obhut anvertraut waren*, weg), und hebt §. 242. den Fall, wo das Verbrechen an neugebornen unehelichen Kindern verübt wird, besonders (milder strafbar) hervor.

§. 390.

Dieses Verbrechen kann I) nicht blos von der Mutter des Kindes, sondern auch von anderen, zur Ernährung desselben verpflichteten *Ascendenten* a) begangen werden. II) Gegenstand desselben ist ein Kind, das wegen zarten Alters oder wegen seiner Geistes- oder Leibesbeschaffenheit b) ohne fremde Hülfe umkommen mufs, gleichviel übrigens, ob dasselbe unehelich oder ehelich c) geboren sey. III) Der verbrecherische Act selbst besteht in dem *Verlassen* des Hülfsbedürftigen, wodurch derselbe in die, wenn gleich nur entfernte, Gefahr gesetzt wird, aus Mangel an Hülfe umzukommen d), es sey übrigens dem Verlassen ein Wegtragen und Weglegen vorausgegangen oder nicht e), so ferne nur die That nicht auf solche Art, an solchem Ort, oder unter solchen Umständen geschieht, dafs der Ausgesetzte, nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur, dadurch unmittelbar das Leben verlieren mufs f). IV) Zum *rechtswidrigen* Vorsatze, soweit er zum Thatbestande im Allgemeinen gehört, wird hier nicht mehr erfordert, als das absichtliche freiwillige Verlassen des Kindes zu dem Zwecke, sich

hiedurch der von dem Gesetz auferlegten Last der Ernährung desselben zu entledigen g).

a) *L. 2. C. de inf. expos.*, wodurch die blos von Weibern sprechende P. G. O. ergänzt wird.

b) Auf sie paſst nicht blos der Buchstabe, sondern auch der Geist der Gesetze wider die *exp. inf. c. un. X. de inf. et languid. exp.*

c) Nicht blos nach röm. Recht, sondern auch nach der *Carolina*, besonders wenn sie mit der *Bambergensis* Art. 159. verglichen wird.

d) Ueberschrift des Art. 132. „Weiber so ihre Kinder — *in Fehrlichkeit* von ihnen legen." So lange der Aussetzende das Kind noch nicht seinem Schicksale Preis gegeben hat, so lange ist die That nicht vollbracht. Daſs das Kind an einen Ort gelegt wird, wo es nothwendig gefunden werden muſs, z. B. in ein bewohntes Haus, schlieſst nicht (wie *Tittmann* Handbuch Thl. I. § 263. annimmt) das Verbrechen aus, weil es doch immer von der Menschlichkeit oder Härte des Finders abhängt, ob dasselbe ernährt wird oder nicht.

e) Dagegen *Tittmann* a. a. O. §. 202.

f) Hier ist dann offenbar, schon dem gemeinen Sprachgebrauche nach, von keiner Aussetzung die Rede, wie wenn eine Mutter ihr Kind in das Wasser, in die Bärengrube des Pariser Pflanzengartens legt, oder (was einst eine Juristenfacultät gleichwohl für Aussetzung erklärte) in — einen Abtritt wirft.

g) „So ein Weib ihr Kind, *um daſs sie deſs abkomm*, von ihr legt." Blos auf *die* Absicht: die Last der Ernährung auf Andere zu übertragen (wie *Martin* im Lehrbuch §. 186.), ist der *Thatbestand* nicht zu beschränken.

Note I. des Herausg. Dafür, daſs das Verbrechen nicht blos von der Mutter, sondern auch von dem Vater, oder einem zur Ernährung verpflichteten Ascendenten verübt werden kann: *L. 2. Cod. de infant. expos. c. 1. X. de infant. et languid.* *Martin* Lehrbuch S. 433. *Wächter* II. S. 197. *Roſshirt* S. 352. und *dessen* Gesch. II. S. 228.

Note II. des Herausg. Nicht anzunehmen ist, daſs gemeinrechtlich auch die Unterlassung der Verpflegung von anderen Personen, als den in der vorigen Note genannten, die blos vermöge Vertrags die Ernährung eines Kindes übernommen haben, nach Art. 132. C. C. C. zu beurtheilen ist. s. zwar *Bopp* im Archiv des Criminalr. XIII. S. 442.; allein richtiger *Martin* Lehrbuch S. 433. *Heffter* S. 225. not. 1. *Abegg* Lehrbuch S. 328. s. noch Archiv des Criminalrechts II. Bd. S. 632. Man sieht aus Note IV. des vorigen §., wieweit die neuen Gesetzbücher das Verbr. ausdehnen; allein man wirft dann zu verschiedenartige Fälle zusammen; unpassend ist es, wenn man z. B. auch das Verbrechen bei der Dienstmagd annimmt, die das anvertraute Kind verläſst.

Note III. des Herausg. Noch weniger kann das Verbrechen angenommen werden bei denjenigen, welche gegen fremde Kinder lieblos sind, und dadurch Schaden am Leben oder Gesundheit verursachen. *Spangenberg* im Archiv des Criminalr. IV. S. 530. *Heffter* §. 270. not. 1.

Note IV. des Herausg. Das Verbrechen kann nur verübt werden an Kindern, welche wegen ihres zarten Alters im Zustande der Hülflosigkeit sind. s. zwar *Martin* S. 433. Es kömmt hier auf den Sinn des Ausdrucks: *languidus* in *C.* 1. *X. de inf. et lang.* an. Zunächst dachte wohl *Schwarzenberg* nur an Kinder, welche der ersten mütterlichen Pflege bedürfen. *Heffter* Lehrb. S. 225.

Note V. des Herausg. Der *Dolus* geht nun darauf, sich der Verbindlichkeit der Ernährung des Kindes zu entziehen, und sie andern Personen aufzubürden. Geht die Absicht weiter, so wirkt dies nur auf die Strafausmessung; jedoch mufs nicht ein unmittelbar auf den Tod des Kindes gerichteter Vorsatz vorhanden seyn. *Heffter* S. 226. *Bauer* Lehrb. §. 184. unterscheidet Kindesaussetzung im engern und weitern Sinn.

Note VI. des Herausg. Ueber Vollendung des Verbrechens: Archiv des Criminalrechts IV. S. 17. Vergl. mit *Tittmann* Handb. I. S. 414. Das Eintreten eines Nachtheils für das Kind ist nicht nothwendig; die Aussetzung oder Verlassung des Kindes mufs aber schon so weit vorhanden seyn, dafs die Absicht, wie sie in Note V. bezeichnet ist, unzweideutig hervortritt. *Zachariä* vom Versuche I. S. 70. *Luden* vom Versuche S. 487.

§. 391.

Die Hauptgrade der Strafbarkeit dieser That werden bestimmt a) I) durch die Verschiedenheit des *Erfolgs*, je nachdem das Kind 1) sein Leben verloren hat, oder 2) lebend gefunden und ernährt worden ist; II) durch die Verschiedenheit der *rechtswidrigen Absicht*, je nachdem diese 1) nur darauf gerichtet war, die Last der Ernährung und Pflege andern, hiezu ursprünglich nicht verpflichteten Personen aufzubürden b), oder 2) je nachdem ein, den Tod des Kindes bezielender, bestimmter oder unbestimmter, Vorsatz der Handlung zum Grunde lag. *Welche* dieser Handlungen als vorhanden anzunehmen, ist hauptsächlich nach Ort, Zeit und Art der Aussetzung, in Verbindung mit andern, dieselbe begleitenden Umständen zu beurtheilen.

a) Nach der P. G. O. im angeführten Art.

b) In welchem Falle die Verletzung des dem Kinde gegen seine Aeltern zustehenden Rechts auf Ernährung und Beistand, und die Benachtheiligung derjenigen, welche durch Pflichten der Menschlichkeit genöthigt, oder durch Gesetz oder Gewohnheit gezwungen, sich des Kindes annehmen müssen, die Hauptmomente der Strafbarkeit ausmachen.

§ 391 *a.*

Die Strafe ist willkührlich a) und nach den vorbestimmten Momenten *in concreto* zu bemessen. Wurde I) der Ausgesetzte *beim Leben erhalten* und geschah die Aussetzung 1) blos in der Absicht, Andern die Last der Pflege zuzuschieben, so darf die Strafe eine zeitliche Freiheitsberaubung von einigen Monaten bis zu einem Jahre nicht überschreiten b), wogegen 2) wenn eine bestimmte oder unbestimmte tödtliche Absicht zum Grunde lag, die That in versuchten *Mord* oder versuchte *Kindestödtung* übergeht. II) Hat das Kind, in Folge der Aussetzung, *das Leben verloren,* so trifft 1) wenn die Absicht blos auf Ernährung durch Andere gerichtet war, gleichwohl jener Erfolg bei gemeiner Aufmerksamkeit als möglich vorausgesehen werden konnte, die *fahrlässige Tödtung* mit der *Kinderaussetzung* zusammen; dagegen nimmt dieselbe 2) im Fall eines tödtlichen Vorsatzes (I. 1.) die Eigenschaft des vollbrachten *Mordes* oder vollbrachter *Kindestödtung* an c).

a) *L.* 2. *C. h. t.* P. G. O. cit. art.

b) Die Veranlassung zur That, ob Noth und Armuth oder Leichtfertigkeit, die mehre oder mindere Sorgfalt des Aussetzenden, um jede Gefahr zu entfernen und dergl., sind bei der Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen.

c) Blos auf diese Vosaussetzung ist die *Todesstrafe* zu berechnen, welche die *Carolina* in dem Umfang ihrer unbestimmten Strafdrohung mit aufgenommen hat.

Note I. des Herausg. Dafs die Todesstrafe nach der Praxis, auch wenn das ausgesetzte Kind um das Leben kömmt, nicht angewendet wird (*Tittmann* Handb. I. S. 420.), erklärt sich daraus, dafs nach den gewöhnlichen Verhältnissen die aussetzende Person den Tod des Kindes nicht direkt beabsichtigt, vielmehr immer noch darauf rechnet, dafs das Kind

gefunden werde. Die Strafe ist nach Verschiedenheit der Momente (§. 391 a.) Gefängnifs von einigen Wochen bis einige Jahre.

Note II. des Herausg. Nach dem österreich. Gesetzbuche Art. 134. tritt schwerer Kerker von 1—5 Jahre, und wenn Tod des Kindes erfolgt, von 5—10 Jahre ein; wenn das Kind an einem abgelegenen, gewöhnlich unbesuchten Orte, oder unter Umständen weggelegt wurde, dafs baldige Rettung nicht leicht möglich war; war baldige Rettung nach Art der Aussetzung mit Grund zu erwarten, Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr, und wenn Tod erfolgt, von 1—5 J. — Das preuss. Landrecht §. 969. droht Schwertstrafe, wenn die Mutter das Kind an einem Orte aussetzt, wo es nicht leicht gefunden werden kann; wenn das Kind sirbt, 6—10 J. Zuchth.; wenn das Kind am Leben bleibt, und wenn die Aussetzung auf minder gefährliche Weise geschieht (§. 971.), 6 Mon. bis 3 Jahre. Nach dem *Code pénal* Art. 349. tritt bei Aussetzung am einsamen Orte Gefängnifs von 6 Mon. bis 2 Jahre und Strafe der Verwundung oder Tödtung (Art. 351), wenn das Kind beschädigt wird oder stirbt, und Gefängnifs von 3 Mon. bis 1 Jahr (Art. 352.), wenn an nicht einsamem Orte Aussetzung erfolgt. Das baier. Gesetzbuch Art. 175. droht 1—4 Jahr Arbeitshaus, wenn die Aussetzung auf eine Weise geschah, dafs keine Gefahr für das Leben des Kindes befürchtet werden konnte, und dennoch das Kind um das Leben kam; die nämliche Strafe, wenn das Verbr zwar nicht an einem ungefährlichen Orte, aber doch unter Umständen, dafs die baldige Rettung mit Wahrscheinlichkeit vorherzusehen war, und wenn das Kind doch um das Leben kommt, 4—8 Jahr, und nach Art. 370. 6 Monate bis 1 Jahr, wenn Aussetzung geschah, wo durchaus keine Gefahr befürchtet werden konnte. Das sächs. Gesetzb. Art. 131. droht der Aussetzung, wo gar keine Gefahr war, Gefängnifs von 1—3 Mon., und wo die Rettung mit Wahrscheinlichkeit nicht erwartet werden konnte, 4—10 Jahre Zuchth. Das würtemb. Gesetzb. (Art. 257—59.) stellt noch mehr Unterscheidungen auf, droht im schwersten Falle, wenn Tod des Ausgesetzten erfolgt, 8—20 Jahre Zuchth., und wenn kein Schaden, Arbeitshaus nicht unter 2 Jahre; im mildesten Fall (wo keine Gefahr zu befürchten war) Gefängnifs bis 4 Jahre.

Zweiter Abschnitt.

Abtreibung des Leibesfrucht.

J. H. **Boehmer** *Diss. de caede infantum in utero. Hal.* 1732. *rec.* 1740. (*in Exerc. ad* D. T. VI. Ex. 99. und im J. E. P. L. V. tit 10. §. 6–43.).

Chr. L. **Lieberkühn** *Diss. de crimine procurati abortus. Hal.* 1772.

J. Chr. **Schroeter** von der Abtreibung der Kinder (in s. verm. jurist. Abhandl. Bd. II. S. 431.).

Spangenberg über das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht (im neuen Archive des Criminalrechts II. Bd. nr. 1. u. St. 2. nr. 8.).

Lamaison de crimine partus abacti. Lugd. 1819.

§. 392.

Das Verbrechen des *Kindabtreibens* (*proc. abortus*) a) ist *rechtswidrige vorsätzliche Einwirkung auf die Leibesfrucht einer Schwangeren, welche eine frühzeitige Geburt und den Tod des Kindes zur Folge hat.*

P. G. O. Art. 133. vergl. mit c. 20. C. 2. q. 5. c. 8. 9. 10. C. 32. q. 2. c. 20. X. *de homicid.*

a) Welche auch die (in frühern Ausgaben §. 396.) davon unterschiedene *Tödtung im Mutterleibe*, so weit die übrigen Merkmale der *ab. proc.* dabei eintreffen, mit unter sich begreift. *Spangenberg* a. a. O. S. 44. ff.

Note I. des Herausgebers. Im römischen Rechte wirkten in Ansehung der *procuratio abortus* auf die Juristen die Ansichten der römischen Naturforscher und Philosophen. *Noodt de partus expos. ac nece apud veteres cap.* 11. *Bynkershoek de jure occid. lib c.* 7. *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 271. *Simoni dei delitti considerati nel solo affetto II. p.* 69. — Dafs nach röm. Recht jede Kindesabtreibung strafbar war, läfst sich nicht erweisen. *L.* 1. §. 1. *D. de inspic.*

ventre. *Spangenberg* im Archiv des Criminalrechts II. S. 22. — *Telting de juribus nondum natorum. Groning.* 1826. *p.* 161. *van den Broeke de crimine partus abacti. Gandav.* 1830. Eben so gewifs ist aber, dafs die Handlung unter gewissen Umständen strafbar war, und später wahrscheinlich als *crimen extraordinarium* regelmäfsig bestraft wurde. *L.* 4. *D. de extraord. crim.* *L.* 39. *D. de poen.* *L.* 8. *D ad leg. Corn de sicar.* Ueber *L.* 38. §. 5. *D. de poenis: Telting Diss. p.* 166. Ueber die irrige Behauptung (z. B. *Cujacius*), dafs in der letzten Stelle ein Unterschied von *foetus animatus* und *non animatus* aufgestellt sey. s. *Telting Diss. cit. p.* 165. Ueber den Sinn der *L.* 38. §. 5. *D. de poenis: Telting p.* 166. Ueber den Grund, warum in *L.* 38. *D. de poenis* auf *Cicero* verwiesen wird: *Simoni l. c. p.* 71. *Telting p.* 167.

Note II. des Herausg. Bei den Kirchenvätern entschied theils die Ansicht, *a*) dafs die Abtreibung Art der Tödtung sey, *b*) dafs dadurch das Kind der christlichen Taufe und der daran geknüpften Vortheile beraubt wurde, *c*) dafs man zwischen *foetus animatus* und *non animatus* unterscheiden müsse, da man annahm, dafs erst nach einer gewissen Zeit von der Empfängnifs an die Leibesfrucht beseelt würde. c. 20. C. II. qu. 5. c. 9. C. XXXII. qu. 2. *Spangenberg* im Archiv II. S. 31. *Telting p.* 179. *Rofshirt* Geschichte II. S. 229. Merkwürdig ist, dafs der Irrthum, nach welchem man den Unterschied von *foetus animatus* annahm, durch Bulle von Pabst *Sixtus* V. 1588 aufgegeben, aber 1591 durch *Gregor* XIV. wieder aufgenommen wurde. *Telting Diss. p.* 181. *Jarke* Handbuch III. S. 319.

Note III. des Herausg. Im Art. 133. ist das Verbrechen nach den Ansichten, die durch das canonische Recht verbreitet waren, aufgefafst, um so mehr, als schon früh der Unterschied von *foetus animatus etc.* in die germanischen Rechtsbücher übergegangen war. s. z. B. *leges Walliae* (Ausg. von *Watton p.* 351.); nur unterscheidet die C. C. C. die verschiedenen Fälle, 1) ob die Mutter oder ein Dritter das Verbrechen verübt, 2) ob mit Gewalt oder durch Anwendung von Abortivmitteln, 3) ob an einer schon beseelten oder nicht beseelten Leibesfrucht.

Note IV. des Herausg. In Bezug auf den Gesichtspunkt, unter welchem das Verbrechen aufzustellen ist, läfst sich der Wille des Art. 133. C. C. C. nicht verkennen, das Verbrechen als Art der Tödtung aufzustellen, indem die C. C. C. den Ansichten ihrer Zeit folgte und den oft eintretenden schwersten Erfolg zunächst berücksichtigte. *Wächter* Lehrbuch II. S. 173. *Heffter* Lehrbuch S. 221. Vergl. mit *Jarke* III. S. 319. und *Martin* Lehrbuch §. 135., der die Störung der Gesundheit hervorhebt. Nicht zu billigen ist es, wenn man die Leibesfrucht mit gleichen Rechten, wie das lebendige Kind, rechtlich begabt ansieht und eine wahre Tödtung des werdenden Menschen annimmt. *van den Broeke Diss. p.* 78. *Telting p.* 144. Das Gesetz geht von dem Schutze aus, den es dem Embryo verleiht, und unterscheidet die Fälle, 1) wo die Mutter ihre Leibesfrucht abtreibt; 2) den Fall, wo ein Dritter es thut, *a*) mit Wissen und Willen der

Mutter, *b*) gegen ihren Willen. Darnach werden auch verschiedene Gesichtspunkte, um die Strafwürdigkeit zu beurtheilen, eintreten. Am schwersten strafbar ist der letzte Fall. *Haus observations II. p.* 222. Auf geringerer Stufe der Strafbarkeit steht dagegen, wenn das Verbrechen mit Einwilligung der Mutter verübt wird. *Destrivaux essais sur le Code pénal p.* 127. *Hellie théorie V. p.* 425. Wichtige Rücksichten, warum der Abortus der Frau nicht auf hoher Stufe der Strafbarkeit steht. *Riestelhuber* im *Journal de la société des sciences. Strasbourg* 1824. *Tom. I. p.* 358. *Platner's* Gutachten S. 379. *Henke* Handbuch II. S. 111.

Note V. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch (im besondern Kapitel über Abtreibung der Leibesfrucht) Art. 128. unterscheidet, 1) ob die Mutter eine Handlung vornimmt, wodurch die Abtreibung verursacht, oder ihre Entbindung auf solche Art, dafs das Kind todt zur Welt kommt, bewirkt wird (Strafe, schwerer Kerker von 1—5 Jahre, ebenso wird der Vater gestraft Art. 130.), oder 2) ob der Dritte es thut wider Wissen und Willen der Mutter (Kerker von 1—5 J., und wenn die Mutter in Lebensgefahr kommt oder Nachtheil an Gesundheit leidet, von 5—10 J.). Das preuss. Landrecht §. 985. (im Zusammenhang mit Kindesmord) droht der Weibsperson, die sich Mittel bedient, um die Frucht abzutreiben, Zuchthaus von 6 Mon. bis 1 Jahr, und wenn die Frucht innerhalb 30 Wochen der Schwangerschaft abgetrieben worden, Zuchthaus von 2—6 J., wenn nach der 30. Woche 8—10 J. Den Dritten, der das Verbrechen wider Willen der Mutter verübt, trifft 10 J. bis lebenslängl. Zuchth. *Temme* Lehre von der Tödtung S. 233. Der *Code pénal* Art. 317. stellt das Verbrechen unter die Tödtung und droht die nämliche Strafe (Zuchthaus) der Mutter, wie dem Dritten, der ohne oder mit Willen der Mutter das Verbrechen verübt. Dies Zusammenwerfen der verschiedenartigsten Verschuldung ist mit Recht getadelt von *Haus observations II. pag.* 223. *Hellie théorie V. p.* 425. Das Gesetzbuch von Sardinien unterscheidet die Fälle, Art. 543. droht 7—10 J. dem, der das Verbrechen mit dem Willen der Mutter verübt, die nämliche Strafe der Mutter, die einwilligt, wenn gegen den Willen der Mutter, leidet der Dritte, Zwangsarbeitshaus, wenn der Tod der Mutter erfolgt, das Maximum dieser Strafe, wenn die Mutter einwilligte, und lebenslängl., wenn sie nicht einwilligte. Nach Art. 575. tritt Herabsetzung der Strafe um 2 Grade ein, wenn das Verbrechen geschah, um die Geburt eines unehel. Kindes zu verbergen. Das baier. Gesetzbuch Art. 172. (unter den Tödtungen), droht der Mutter und dem Dritten 4—8 J. Arbeitshaus, wenn Abtreibung erfolgte, und dem Dritten, wenn er ohne den Willen der Mutter das Verbrechen verübte, wenn auch Abtreibung nicht erfolgte; erfolgt sie und leidet die Mutter Nachtheil, Zuchthaus von 16—20 J., und wenn die Mutter um das Leben kommt, Todesstrafe (was ungerecht ist). Das sächs. Gesetzbuch (unter den Tödtungen) Art. 128. droht Arbeitshaus von 1—3 Jahre oder Zuchthaus der Mutter, sowie dem Dritten, der ihr behülflich war, und Art. 129. Zuchthaus von 2—8 J., wenn ohne oder wider Willen der Mutter. Das würtemberg. Gesetzbuch

(unter den Tödtungen) Art. 253. droht der Mutter, wie dem dritten, mit ihr Einverstandenen, Arbeitsh. nicht unter 3 J., dem Dritten, der ohne oder wider Willen der Mutter handelte (Art. 255.), Arbeitshaus nicht unter 3 J., wenn kein Erfolg entstand (höhere Strafe, wenn Nachtheil entstand), wenn Tod der Mutter erfolgte, 15 J. bis lebensl. Zuchthaus. Wenn gewifs ist, dafs die vorzeitige Niederkunft nicht durch die angewendeten Mittel bewirkt wurde, so kommt Art. 64. (Strafe des beendigten Versuchs) zur Anwendung. Der bad. Entwurf (im eigenen Kapitel) Art. 225. droht der Mutter Arbeitshaus; ebenso dem Dritten, der mit Willen der Mutter handelte, und dem Dritten, der ohne Willen der Mutter das Verbr. verübte, Arbeitshaus nicht unter 1 J., wenn kein nachtheiliger Erfolg eintrat, und zeitl. (8 Jahre) oder lebensl. Zuchthaus, wenn Tod der Mutter erfolgte.

§. 393.

Zum Thatbestande gehört I) eine auf die Leibesfrucht *schädlich einwirkende Handlung*, jene Einwirkung geschehe nach mechanischen oder dynamischen Gesetzen a); II) dafs hierauf die Geburt des Kindes *frühzeitig* d. i. vor dem Ablauf von neun Monaten erfolgt; III) dafs das Kind, in Folge der zu frühzeitigen Geburt oder der in Mutterleib erlittenen Mifshandlungen, entweder *todt* zur Welt kommt oder bald nach der Geburt *stirbt* c); IV) *rechtswidriger Vorsatz*, nämlich die, wenn auch nicht gerade bestimmte d), Absicht, die frühzeitige Absonderung des Kindes von der Mutter zu bewirken e).

a) „Durch Bezwang, Essen oder Trinken." Vergl. *Ploucquet* über die gewalts. Todesarten S. 387. *Metzger* gerichtliche Arzneiwissenschaft S. 255. ff.

b) Dieses *wesentliche* Merkmal (*Boehmer ad Art.* 133. §. 4. *Martin* Lehrb. §. 136.) läfst *Spangenberg* a. a. O. ganz unberücksichtigt, wodurch denn freilich eine Lücke des gemeinen Rechts zugedeckt ist, indem auf die zu *rechter* Zeit gebährende Mutter, welche ihr Kind *während* der Geburt tödtet (ehe das Kind von der Mutter abgesondert ist), weder der Begriff der Kindestödtung (Art. 131.), noch der Abtreibung Anwendung findet.

c) Dafs das Kind *todt zur Welt komme*, wie *Spangenberg* S. 47. will, liegt weder in der Natur der Sache, noch in den Gesetzen.

) z. B. wenn jemand eine, wie er weifs, Schwangere, durch Schlagen, Treten auf den Leib etc. gröblich mifshandelt.

e) „so solch Uebel fürsätzlicher und boshafter weis geschieht," womit auch Gründe aus der Natur der Sache sich vereinigen.

Note I. des Herausg. Bei der Frage: in wie ferne es wahre Abortivmittel giebt, liegt viel Mifsverständnifs zum Grunde. Wenn das Mittel seiner Natur nach die frühzeitige Ausstofsung des Kindes aus dem Mutterleibe bewirken *kann*, ist es schon ein Abortivmittel s. *Mende* Handbuch der gerichtlichen Medicin IV. S. 537. *Beck* Elemente der gerichtlichen Medicin I. S. 217. *Orfila* Vorlesungen über gerichtliche Medicin I. S. 435. *Devergie medecine légale I. p.* 258. Ein Hauptirrthum in dieser Lehre ist, dafs man glaubt, es hänge so leicht von der Schwangern ab, die Ausstofsung der Leibesfrucht zu bewirken; daher kann man von zuverlässigen Abortivmitteln nicht leicht sprechen. *Jörg* die Zurechnungsfähigkeit der Schwangern. Leipz. 1837. S. 150—167. Schwierig ist daher auch eine sichere Entscheidung, ob, wenn auch Mittel, die Abortus bewirken können, angewendet werden, und die Abtreibung oder der Tod des Kindes erfolgt, ein Causalzusammenhang vorhanden ist; sowie es auch oft schwierig ist, zu unterscheiden, ob der Fötus zur Zeit des Abortus lebte. *Jörg* S. 209.

Note II. des Herausg. Nur an wirklich Schwangern kann das Verbrechen verübt werden. Ueber Abortus, wenn die Person nur eine sogenannte *Mola* im Leibe hat. *Orfila* Vorlesungen I. S 187. *Mende* die menschliche Frucht S. 9.

Note III. des Herausg. Vollendet ist das Verbrechen, wenn auch nur die zu frühzeitige Entbindung erfolgt, wenn auch das Kind am Leben bleibt. Ebenso ist es da vollendet, wenn das Kind in Folge der frühzeitigen Entbindung, die Person mit einem todten Kinde niederkommt, oder *wenn in Folge der angewendeten* Mittel das Kind nach der Geburt stirbt.

Note IV. des Herausg. Ob auch der Versuch des Verbrechens und wann strafbar ist: *Telting p*. 189. *Haus observations II. p.* 226. Nach gemeinem Rechte mufs ein Versuch angenommen werden. Das österreich. Gesetzbuch Art. 129. straft den blofsen Versuch mit Kerker zwischen 6 Monaten. Streitig ist es, ob nach *Code pénal* der Versuch des Verbrechens strafbar ist. Der Cassationshof bejaht es. s. dagegen *Hellie théorie Vol. V. p.* 432—39. (Auch aus allgemeinen Gründen dürfte die Verneinung zweckmäfsig seyn.) *Hellie V. p.* 435—36. Wenn vom Abortus, den die Mutter verübt, die Rede ist, dagegen sollte der Versuch des Dritten bestraft werden. s. noch *Rauter traité II. p.* 39.

Note V. des Herausg. Ob auch culposer Abortus strafbar ist, was bejaht wird. *Jarke* III. S. 329. *Heffter* S. 222. s. dagegen *Martin* Lehrbuch §. 136. Auch in Frankreich nimmt man die richtige Meinung (*Hellie V. p.* 427.) an, dafs die Culpa hier nicht strafbar sey. Die Analogie der Tödtung pafst nicht wohl.

Note VI. des Herausg. Zu beachten ist, dafs es auch Fälle geben kann, wo der Geburtshelfer aus guten Absichten und weil gröfseres Uebel vermieden werden mufs, eine Frühge-

burt bewirken kann. *Orfila* Vorlesungen I. S. 426. *Reisinger* die künstliche Frühgeburt. Augsb 1820. *Betschler* in *Mende's* Beobachtungen aus der Geburtshülfe 3. Band S. 26.

Note VII. des Herausg. Auf die Strafausmessung hat der Umstand, der in der ersten Hälfte der Schwangerschaft verübt wird, oder darnach, Einfluſs s. daher preuss. Landrecht, s. oben und nach sächs. ältern Gesetzen; s. dagegen *Jörg l. c.* S. 220., der strenger den Abortus nach der 28sten Woche strafen will.

Note VIII. des Herausg. Wichtig wird hier, ob die Schwangere die *volle Gewiſsheit ihrer Schwangerschaft* zur Zeit der Anwendung der Mittel hatte. Gute Bemerkungen in *Jörg l. c.* S. 223.

§. 394.

Dieses Verbrechen kann begangen werden I) als bloſse Verletzung des werdenden Menschen, wenn nämlich die Mutter sich selbst, oder eine andere Person der Mutter, mit ihrem Willen, die Frucht abtreibt; II) als Verletzung der Persönlichkeit der Mutter und des werdenden Menschen zugleich, wenn die Abtreibung von einer andern Person wider Willen der Mutter geschehen ist.

§. 395.

Auch der Embryo ist ein Mensch a), und wenn gleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schüzzen, so ist er doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten. Die Gesetze strafen daher dessen Verletzung, und unterscheiden zwischen der Abtreibung eines schon *belebten* und eines noch *unbelebten Fötus (f. animatus s. formatus — nondum animatus s. non formatus).* In jenem Falle soll dieselbe mit dem Schwerdt an einem Manne, mit dem Ertränken an einer Weibsperson; im letzten Falle aber willkührlich bestraft werden b).

a) Nicht nach Röm. Recht. *L.* 9. *D. ad L. Falc. L.* 2. *D. de mort. infer. L.* 1. §. 1. *D. de inspic. ventre.* Daher die *a. proc.* sich hier unter ganz andere Gesichtspunkte stellt. *L.* 4. *D. de extraord. crimin. L.* 39. *C. de poenis. L.* 8. *D. ad L. Corn. de sicar.*

b) P. G. O. Art. 133. — *Bauer* Lehrbuch §. 174.

Note des Herausg. Dafs die Voraussetzung, worauf die C. C. C. bei Festsetzung des Unterschieds von beseelter Frucht physiologisch irrig ist, wird allgemein zugegeben. *Mende* Handbuch II. S. 324. *Platner* Gutachten S. 379. Auch ist es richtig, dafs die an ihre Stelle später gesetzten Distinktionen willkührlich sind. *Wächter* Lehrb. II. S. 178.; allein daraus folgt nicht, dafs man die ganze Unterscheidung, in so ferne die Praxis darauf Rücksicht nahm, ob die Abtreibung vor oder nach der Hälfte der Schwangerschaft eintritt, und diese Rücksicht auf die Strafausmessung einen Einflufs haben soll, nicht mehr beachten soll; s. meine Note VII. zum vorigen §. s. *Quistorp* Grundsätze §. 278. *Tittmann* Handb. I. S. 360. Neues Archiv des Criminalrechts II. Bd. S. 505.

§. 396.

Unter einer *belebten* Leibesfrucht können wir uns mit *Carl* nicht einen Fötus denken, in welchem schon eine menschliche Seele ihre Wohnung genommen hat; noch können wir den von den Glossatoren als Zeitpunkt der eigentlichen Beseelung erträumten Zeitraum von 40 Tagen nach der Empfängnifs annehmen, weil die letzte Vorstellungsart, welche die erste näher bestimmen soll, eben so ungereimt ist, als diese a). Kann jene Unterscheidung überhaupt noch gelten b), so läfst sich unter *lebendiger* Leibesfrucht nur eine solche denken, die schon so weit ausgebildet war, dafs sie bereits durch Muskelbewegung äussere Zeichen des thierischen Lebens gegeben hat c).

a) Die Geschichte dieser Ungereimtheiten, welche hauptsächlich in einer falschen Uebersetzung der *Septuaginta* von *Exod.* XXI. 22 ihre Quelle haben, wird erzählt von *Boehmer* *Diss. cit.* §. 24. *seq.* *C. F. Walch* *Diss. de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemesi Carolina Art.* 131. *adhibitae. Jen.* 1768. (abgedruckt in *dessen* *Opusc. T. III.*). Beide im Auszug in *Koch* *inst. jur. crim.* §. 481—83. *Spangenberg* a. a. O. § 17. ff.

b) Wie *Spangenberg* a. a. O. S. 74. annimmt.

c) *Klein* peinl. Recht §. 359. Auf die Hälfte der Schwangerschaft ist dieses aber nicht gerade mit dem Sachsenrecht einzuschränken. *Grolman* CRW. §. 282.

Note I. des Herausg. Die Todesstrafe, wenn auch das Kind um das Leben kömmt, läfst sich nie mit Gerechtigkeit an-

wenden, wo die Schwangere ihr Kind abtrieb. *Tittmann* Handbuch I. S. 222. *Heffter* S. 288. Dafs der Dritte, der gegen den Willen der Schwangern das Verbrechen verübt, strafbarer ist, wird allgemein angenommen. Todesstrafe könnte da, wo die Schwangere dadurch um das Leben kömmt, nur eintreten, wenn eventueller Dolus vorhanden war, der auch in diesen schlimmsten Erfolg einwilligte. Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 146.; allein auch hier fehlt es doch an dem bestimmten Vorsatze, bei dessen Dasein allein gerechter Weise der Mord mit dem Tode gestraft werden kann.

Note II. des Herausg. Die Tödtung des Kindes im Mutterleibe ohne Abtreibung oder Tödtung während des Geburtsakts löfst sich entweder in Verwandtenmord oder in *infanticidium* auf, oder ist nach Analogie des Abortus zu bestrafen. *Tittmann* I. S. 357. *Heffter* Lehrbuch §. 267.

Dritter Abschnitt.

Sträfliche Unfruchtbarmachung.

§. 397.

Die *Zerstörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menschen* (*sterilitatis procuratio*) wird nach einer gesetzlichen Erdichtung als wirkliche Tödtung der künftig zu erzeugenden Menschen betrachtet a). Sie kann geschehen an Männern, soll auch an Personen weiblichen Geschlechts möglich sein b),

a) c. 8. 9. 10. C. 32. q. 2. — c. 5. X. *de homicid.*

b) P. G. O. Art. 133.

§. 398.

Das Gesetz a) droht in beiden Fällen die Todesstrafe und wenn gleich der wahrscheinliche Grund desselben ungereimt ist, so kann doch die Verordnung selbst durch wilkührliches Berufen b) auf einen angeblichen unbezweifelten Gerichtsgebrauch oder auf die Untüchtigkeit ihres gesetzlichen Grundes, nicht ausgelöscht werden.

a) P. G. O. ang. Art. vergl. *L.* 3. §. 4. *L.* 4. §. 2. *L.* 5. *L.* 6. *D. ad L. Corn. de sicar.*, welcher, seltsam genug, auch auf die bloſse *circumcisio* ausgedehnt wurde. *L.* 11. *D. eod.*

b) *Kreſs ad h. a* §. 4. *Boehmer ad Carpzov Q.* 11. *obs.* 9. *Grolman* CRW. §. 253.

Note des Herausg. Im röm. Recht hängen die Strafgesetze mit dem Handel mit Verschnittenen zusammen. *L.* 4. *D. ad leg. Corn de sicar. L.* 1. 2. *Cod. de eunuchis.* Auch der Ein-

willigende wird bestraft. Die Castration nach den heutigen Ansichten wird als die schwerste Art der Körperverletzung zu betrachten seyn. Die Todesstrafe ist jedoch nur anzuwenden, wenn der Tod erfolgt und gewollt war; weiter läfst sich nicht gehen (*Tittmann* Handbuch I. S. 377. *Heffter* Lehrbuch S. 301.); da auch die C. C. C. nur von der Strafe des Todschlägers spricht, und bei dem Todschlag keine Todesstrafe mehr angewendet wird; auch ist es anerkannt, z. B. von *Martin* Lehrbuch §. 134., dafs der Thatbestand im Sinne der C. C. C. sich nicht leicht herstellen läfst. *Henke* Lehrbuch der gerichtlichen Medicin §. 139. Nur der *Code pénal* Art. 316. enthält eine Strafdrohung gegen Castration. s. gut *Hellie théorie V. p.* 400.; in andern Gesetzen wird davon bei der Körperverletzung gehandelt.

Zweiter Titel.

Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit *(crimen vis).*

§. 399.

Das *Verbrechen der Gewaltthätigkeit* (*crimen vis*), in der vagen Bedeutung des römischen Rechts, ist jede *öffentlich strafbare, rechtswidrige Anwendung physischer* oder *psychologischer Gewalt* a), ohne besondere Bestimmung des Zwecks, der Mittel, des Gegenstandes, des Erfolgs der Handlung; begreift also auch fast alle besonders benannten, ihren eigenen Strafgesetzen unterworfenen Verbrechen b) unter sich. Um daher in der Wissenschaft des jetzt gültigen deutschen Criminalrechts eine Stelle einzunehmen, bedarf jener Begriff des beschränkenden Zusatzes: *so fern nicht die rechtswidrige Gewaltthat in ein besonders benanntes Verbrechen übergeht.*

§. 8. *J. de publ. jud. Dig. XLVIII.* 6. 7. *Cod.* 9. 12. *Nov.* 60. *c.* 1.

a) Durch Bedrohung mit physischer Gewalt. *L.* 1. *L.* 9. *pr. D. quod metus causa*, ja selbst ohne *ausdrückliche* Drohung, wenn der Römer in der Stadt mit Waffen öffentlich erschien, oder gar einer öffentlichen Gerichtsversammlung beiwohnte. *L.* 3. §. 1. *L.* 10. *D. h. t.*

b) Raub, Nothzucht, Tumult, Entführung, Brandstiftung, Freiheitsberaubung, Körperverletzung, sogar Tödtung u. s. w. sind darunter begriffen. *L*. 3. *pr*. §. 2. *L*. 5. *pr*. §. 2. *L*. 6. 7. 8. 10. §. 1. *D*. *ad L*. *Jul*. *de vi publ*.

Note I. des Herausg. Im römischen Rechte erscheint *crimen vis* als ein Verbrechen, das viele Handlungen umfaſst, die bei uns unter besonderen Strafgesetzen stehen, und andere Handlungen, die bei uns nur polizeiliche Beachtung verdienen. Ueberall bemerkt man bei der Betrachtung der röm. Gesetzesstellen, daſs erst allmählig das *crimen vis* erweitert worden ist. s. über röm. R.: *Loew Comm. de praeceptis jur. rom. circa crim. vis. Heidelb.* 1829. *de Madai de vi publ. et priv. Hal.* 1832. *Petermann de praec. jur. rom. circa crim. vis. Rostock.* 1832. *Wächter* im Archiv des Criminalr. XI. S. 635. XIII. S. 1. *Roſshirt* Lehrb. S. 277. *Diek* Versuche S. 67. 108. *Heffter* Lehrb. S. 356. Der Begriff der *vis* hatte übrigens eine zweifache Bedeutung, nämlich in Bezug auf den Besitzverlust, wo sie im weiteren Umfang angenommen wurde (*L*. 1. §. 29. *D*. *de vi et vi armat*.) und die criminalrechtliche wegen der Anwendung der Strafe. s. *Roſshirt* Gesch. II. S. 57. Bei der ersten Ausbildung der *leges* über *vis* (*Pompeja*. *Wächter* Archiv XIV. S. 26.) ist die politische Bedeutung der *vis* nicht zu verkennen; der Unterschied von *vis publica* und *privata* wurde schon wichtig wegen der Strafe, und war darauf gegründet, daſs bei der Ersten die Richtung der *vis* gegen die *res publica* und der gegen Einzelne durch Anwendung öffentlicher Autorität zur Verletzung politischer Rechte hervortrat, während die zweite Gewalt Privatrechte verletzte (*Roſshirt* Geschichte II. S. 81. *Zirkler* die Lehre von dem Majestätsverbrechen S. 29. 63.). Als die Hauptlex erscheint im römischen Recht die *Lex Julia* (von *August*). s. *Wächter* im Archiv XIII. 35. *Madai Diss. pag.* 41. Die Juristen dehnten das *crimen vis* aus. (*Wächter* im Archiv *l. c.* S. 225.) und zählten insbesondere manche gefährliche Handlungen zu dem Verbrechen. *L*. 1. *L*. 3. §. 1. *L*. 10. *D*. *ad leg*. *Jul*. *de vi priv*. Die Hauptsache ist, daſs die römischen Juristen (und die Kaiser durch Constitutionen) einzelne zur *vis privata* gehörige Fälle für nicht hart genug bestraft ansehen und allmählig mit der Strafe der *vis publica* belegten (*Roſshirt* Gesch. II. S. 85.); eine Hauptrücksicht (aber nicht die einzige) war es, daſs Bewaffnung bei der *vis* vorkam. s. noch *Heffter* S. 278. *Roſshirt l. c.* S. 86. 87.

Note II. des Herausg. Im deutschen Rechte findet man das Verbrechen des Friedensbruchs, welches am meisten mit dem römischen *crimen vis* Aehnlichkeit hat. *Wächter* Archiv des Criminalr. XII. S. 351. ff. Vom älteren deutschen Rechte: *v. Woringer* Beitr. zur Geschichte des deutschen Strafr. Berlin 1835. — Im Mittelalter hing dies mit den Ansichten über Fehderecht zusammen *Roſshirt* Gesch. II. S. 91—104. *Wächter* in *v. Rotteck's* Staatslexicon V. Bd. S. 439—454. Bei den italiänischen Praktikern des Mittelalters wird überall schon das *crimen vis* als noch anwendbar erklärt; z. B. *Bonifacius de malefic.* p. 124. Am meisten sieht man aus den

italiän. Werken und den italiän. Stadtstatuten, dafs man, um die Friedensbrüche zu bestrafen, auch auf die römischen Stellen über *vis* sich bezog. s. noch *Rofshirt* Geschichte II. S. 104.

Note III. des Herausg. In der C. C. C. ist zwar das *crimen vis* nicht besonders erwähnt; allein es läfst sich nicht bezweifeln, dafs im gemeinen Rechte, das aus einer Verbindung des römischen und deutschen Rechts entstand, auch die römischen Bestimmungen über *crimen vis* (mit den Modifikationen der Praxis, vorzüglich in Bezug auf Strafe) anwendbar sind. Die Praktiker des XVI. u. XVII. Jahrhunderts beweisen dies klar. *Wächter* im Archiv des Criminalrechts XII. S. 381. etc. Da man die deutschen Gesetze über Friedensbruch hatte, so war das Bedürfnifs, besondere Bestimmungen in der C. C. C. aufzustellen, nicht vorhanden. Aus *Carpzov* sieht man, dafs die Praxis schon bald die röm. Bestimmungen über *crimen vis* befolgte. Auch in *Perneder* von Straff und Peen (1549) fol. XXI. ist schon das *crimen vis* nach röm. Ansichten eingeschaltet.

Note IV. des Herausg. Ueber den Begriff der *vis* nach röm. Recht: *v. Savigny* Recht des Besitzes §. 37. *Beier* in *Zahn's* Jahrbüchern für Philologie 1. Jahrg. 1. Heft. S. 216. *Petermann Diss. p.* 29. *Heffter* Lehrb. S. 281. Nicht jedes Berühren des fremden Körpers kann schon *crimen vis* begründen, sondern nur jene offene Gewalt gegen eine Person, um den Willen derselben zu zwingen, und zur Duldung, zur Unterlassung oder zur Handlung in Bezug auf seine Person oder seine Rechte zu nöthigen. *Petermann Diss. p.* 54. Der Grundsatz des röm. Rechts (*L.* 1. §. 29. *D. de vi et vi arm.*) war, dafs *corporalis illatio* zur *vis* gehöre; allein dies wurde von den röm. Juristen verständig angewendet und pafste auch auf den Fall, wo die Art des Angriffs schon dem Angegriffenen zeigt, dafs sein Widerstand vergeblich sein würde, oder wo dieser Widerstand voraus unmöglich gemacht wird. Dafs auch eine vereinigte Menschenmenge, die etwas durchsetzen will, zur *vis* gerechnet werden konnte, ist leicht begreiflich. Das Hauptmerkmal der *vis* liegt darin, dafs dem Willen eines Anderen ein fremder Wille aufgedrungen, und durch Anwendung von Mitteln, die einen solchen Zwang enthalten, Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genöthigt wird. *Rofshirt* Gesch. II. S. 108. *Luden* vom Versuche S. 146. *Heffter* S. 281.

Note V. des Herausg. Nicht beistimmen kann man der Ansicht *Heffter's* S. 368., der noch von einer strafbaren Eigenmacht ohne Gewalt spricht. Gewifs wird in den Stellen (*L.* 3. §. 2. *D. ad leg. Jul. de privat.*) immer das Merkmal der *vis* vorausgesetzt. *Wächter* im Archiv XI. S. 642. Wie weit Selbsthülfe strafbar sey: *Rofshirt* II. S. 109.

Note VI. des Herausg. In den neueren Gesetzen ist auf dies Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu wenig Werth gelegt, indem man versuchte, alle Fälle, die man strafen wollte, unter bestimmten Strafgesetzen aufzustellen, während es immer Fälle giebt, die nicht unter diese Strafgesetze passen, und dann straflos bleiben werden. Das preuss. Landrecht

spricht nicht von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (nur bei gewaltthätiger Selbsthülfe §. 159.); auch nicht das baierische Gesetzbuch (das nur von Landfriedensbruch, Hausfriedensbruch spricht), und ebensowenig der *Code pénal* (nur der Art. 265. handelt von der *association des malfaiteurs* als *crime contre la paix publique*. Das österreich. Strafgesetzbuch enthält ein Kapitel IX. von öffentlicher Gewalt und rechnet dahin 1) gewaltsame Handanlegung oder gefährliche Drohung gegen obrigkeitliche Personen (Art. 70.) den Fall, wenn mit Uebergehung der Obrigkeit der ruhige Besitz von Grund und Boden, oder der darauf sich beziehenden Rechte eines Andern mit gesammelten mehreren Leuten durch gewaltsamen Einfall gestört, oder 2) wenn auch ohne Gehülfen durch Einfall in die Wohnung eines Andern bewaffnet eingedrungen und daselbst an dessen Person oder Hausleuten, Hab oder Gut Gewalt ausgeübt wird (Strafe: Kerker von 1—5 J. Art. 72. 73.); oder 3) Menschenraub (Art. 75. — s. oben); 4) wenn Jemand einen Menschen, über den ihm keine Gewalt gesetzlich zusteht, und den er als Verbrecher oder Gefährlichen zu erkennen keinen Grund hat, eigenmächtig seiner Freiheit beraubt; 5) Entführung. s. über dies Verbrechen der Gewaltthätigkeit nach österreich. Recht: *Tausch* Rechtsfälle III. S. 574.; *Jenull* Geist des österreich. Criminalr. II. Thl. zu §. 70. Das sächs. Strafgesetzbuch enthält zwar kein Strafgesetz über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit (s. darüber *Krug* Studien II. S. 2.); aber im Art. 168.: das Verbrechen der Nöthigung, das den Mangel des *crimen vis* meist ersetzt (*Krug* S. 4.). Es heifst Art. 168.: Wer ohne Recht oder mit Ueberschreitung der Gränzen seines Rechts, körperliche Gewalt oder Drohungen anwendet, um Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen, ist, in soferne die That (nach Art. 166.) nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, auf Anzeige des Genöthigten mit Gefängnifs bis 6 Monate zu bestrafen. Der badische Entw. Art. 253. enthält die Vorschrift: Wer einen Andern durch Anwendung widerrechtlicher Gewaltthat oder Drohung mit solcher, in soferne diese mit Gefahr unverzüglicher und unabwendbarer Verwirklichung verbunden ist, zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung, wider seinen Willen, nöthigt, wird, in soferne die That nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, mit Gefängnifs oder Arbeitshaus bis 3 Jahre bestraft. Das würtemberg. Gesetzb. Art. 287. dehnt das Verbrechen noch mehr aus, und fordert (übrigens mit Beibehaltung der Worte des badischen Entwurfs) körperliche Gewalt, Drohungen *oder sonstige Mittel*.

§. 400.

Die Gewaltthätigkeit kann 1) was den *Gegenstand* betrifft, begangen werden, sowohl 1) *unmittelbar* an einer *Sache*, besonders durch Einbrechen in Wohnungen, Grundstücke u. dergl a), als auch 2) *unmittelbar* an einer *Person*, indem dieselbe genöthigt

werden soll, etwas zu thun b), oder zu unterlassen c), oder zu leiden. II) Blos die *Form* der Handlung macht sie zu einem Verbrechen, weil jede Gewaltübung im Staat, die seltenen Fälle erlaubter Selbsthülfe ausgenommen, nur *vom Staate* ausgehen soll. Es kommt daher weder darauf an, ob aus der Gewalt ein rechtswidriger Schade entstanden ist und ob der Thäter seine Absicht erreicht hat, noch darauf, zu welchem Zweck die Gewalt geübt worden, und ob diese ein materielles Recht des Andern verletze oder nicht d).

a) *L.* 3. §. 2. 3. *L.* 11. *pr. D. ad L. de vi publ. L.* 3. §. 2. *D. ad L. Jul. de vi priv. L.* 1. *C. h. t.* — Dabei wird jedoch immer wenigstens die Gefahr einer Vergewaltigung an Personen vorausgesetzt. *Wächter's* Abhandl. über das *crimen vis* (im neuen Archiv XI. nr. 22.) möchte wohl mehr als dankenswerthe Erläuterung, denn als Widerlegung obiger Theorie zu betrachten seyn.

b) z. B. Zwang zur Eingehung einer *obligatio. L.* 3. *pr. D. ad L. Jul. de vi publ.*

c) *L.* 8. 10. *pr. D. ad L. Jul. de vi publ.*

d) *L.* 7. 8. *D. ad L. Jul. de vi priv.*

Note I. des Herausg. Nicht zustimmen kann man der auch von *Martin* Lehrb. §. 185. *Henke* Handbuch III. S. 130. vertheidigten Ansicht *Feuerbach's*, daſs auch an *Sachen* das *crimen vis* verübt werden kann. Die Stellen, welche man dabei anführen kann (*L.* 3. §. 2. §. 5. 6. *D. ad leg. Jul. de vi publ.*), beziehen sich auf Verhältnisse, wo der Angriff zwar zunächst nur gegen die Sache gerichtet ist, aber unter Umständen, unter denen die Person bedroht erscheint. *Wächter* im Archiv XI. S. 635. *Heffter* Lehrb. S. 281. *Petermann pag.* 40. *Bauer* Lehrbuch §. 284. Richtig ist es, wie *Roſshirt* bemerkt (Geschichte II. S. 109. 110.), daſs man generell gestellt nicht sagen kann, das *crimen* könne nie, oder ebenso gegen Sachen verübt werden. Sobald der Angriff auf Sachen ein eventueller Angriff auf die Person unter den obwaltenden Umständen wird, ist das *crimen* begründet, und da, wo der Angriff auf Immobilien gemacht wird (*Roſshirt* S. 114.), ist regelmäſsig das *crimen vis* anzuwenden.

Note II. des Herausg. In Bezug auf die *Form* der Gewaltthat ist nicht immer physische Gewalt nothwendig; auch psychologische kann unter Umständen hinreichen. s. zwar *Cremani elem. II. cap.* 4. *art.* 11.; allein *L.* 1. §. 21. *D. de vi et vi armat. Martin* §. 185. not. 10. *Wächter* im Archiv XI. S. 646. *Heffter* Lehrb. §. 332. Eine absichtlich

bewirkte Vereinigung mehrerer Menschen, um einen unerlaubten Zweck durchzusetzen, wurde als ein *crimen vis* betrachtet. *L.* 3. §. 2. *L.* 10. §. 1. *D. de vi publ.* *L.* 2. *D. de vi priv.* *Wächter* im Archiv XIII. S. 198. 205. *Roſshirt* Gesch. II. S. 112. Der Gebrauch von Waffen bei einem Angriff begründete vorzüglich *vis*. *Roſshirt* II. S. 111. s. über die verschiedenen Fälle ebend. S. 112—116.

§. 400.

Dieses Verbrechen theilt sich in zwei Hauptgattungen. I) Die *öffentliche Gewalt* (*crim. vis publicae*), so weit hierüber die gesetzlichen Bestimmungen klar und auf Deutschland anwendbar sind a), wird begangen 1) von einem *öffentlichen Beamten* durch Miſsbrauch seiner Amtsgewalt zur persönlichen Miſshandlung der Unterthanen b), 2) von irgend einer andern Person, durch thätliche Beleidigung einer für heilig zu achtenden *öffentlichen Person* c) (mit Ausnahme des Staatsoberhaupts), 3) durch gewaltthätige Störung oder Verhinderung eines *öffentlichen* (*Staats*-) *Amtes* in der freien Ausübung seiner Amtsgewalt d), 4) durch jede mit *Waffen*, oder mit *bewaffneter Mannschaft*, verübte Gewalt e).

a) Bei manchen Punkten verlieren sich nämlich die Grenzen, z. B. *L.* 10. §. 1. *D. h. t.* *L.* 2. *D. ad L. Jul. de vi priv.* Andere Bestimmungen sind entweder in ihrer Subsumtion unter diese oder die *andere* Gattung unerklärbar oder sehr zweifelhaft, z. B. *L.* 5. *pr. in f. D. h. t.* *L.* 6. *D. ad L. Jul. de vi priv.* oder nur auf Voraussetzungen des röm. Staats gebaut, welche daher hier nicht mit aufgenommen sind. Nur das ganz *Unzweifelhafte* darf hier seine Stelle finden.

b) *L.* 7. *D. h. t.*

c) *L.* 7. *in f. D. h. t.* Gesandte.

d) *L.* 10. *D. h. t.*

e) §. 8. *J. de publ. jud.* *L.* 3. §. 2. 5. *L.* 11. *pr. D. h. t.* vergl. mit *L.* 2. *L.* 5. *D. ad L. Jul. de vi priv.* Darum wird auch schon das bloſse Waffentragen an öffentlichen Orten, so wie der Besitz an Waffenvorräthen oder bewaffneter Mannschaft dem vollendeten Verbrechen gleich gestellt. *L.* 1. 2. *L.* 3. §. 1. *L.* 10. *D. h. t.*

§. 402.

II) Die *Privatgewalt* (*crim. vis privatae*)

wird begangen ausser den im vorigen §. 401. bezeichneten Verhältnissen, durch Gewaltthätigkeiten an Privatpersonen oder an Sachen, so ferne dieselbe *ohne Waffen* verübt wird, gleichviel übrigens, ob nur von einem Einzelnen, oder von mehreren zu diesem Zweck vereinigten (unbewaffneten) Personen a). Insbesondere wird die gewaltthätige *Selbsthülfe* zur Privatgewalt gerechnet b).

a) §. 8. *J. de publ. jud.* *L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *pr.* *L.* 5. *D. ad L. Jul. de vi priv.* — Doch wird der Fall der *L.* 2. auch zur *vis publ.* gezählt. *L.* 10. §. 1. *D. ad L. Jul. de vi publ.*

b) *L.* 7. *L.* 8. *D. h. t.* *L.* 5. 7. *C. h. t.;* doch setzt dieses wohl voraus, dafs nicht die Handlung unter der Form einer *vis publica* geschehen sey.

Note I. des Herausg. In Bezug auf den Unterschied von *vis publica et privata* bemerkt man leicht, dafs erst allmählig die Unterscheidung weiter ausgebildet wurde, dafs Anfangs nur gewisse, auf öffentliche Verhältnisse sich beziehende Arten der *vis* (die von einem *magistratus* durch Misbrauch seiner Gewalt ausgeübte *vis* war *eine*, aber nicht die einzige Art. s. *Pauli rec. sent. V.* 26., *Wächter* im Archiv XIII. S. 44.) zur *vis publica* gezählt wurden, dafs dann später die mit *Waffen* geübte *vis* eine *vis publica* bildete, und allmählig auch andere, Anfangs zur *vis privata* gerechnete, aber schwerere Arten der *vis* zur *publica* gezählt wurden. *Wächter* im Archiv XIII. S. 195. 239. *Madai Diss. p.* 109. *Petermann pag.* 59. *Heffter* S. 285. *Abegg* Lehrbuch S. 272—76. *Rofshirt* Gesch. II. S. 86. 117.

Note II. des Herausg. Die Anwendung des Unterschieds von *vis publica* und *privata* im gemeinen Rechte ist auf jeden Fall noch in soferne unbestreitbar, als die zur *vis publica* gerechneten Fälle mit strengeren Strafen belegt werden müssen, als die Fälle der *vis privata.* Das neueste Beispiel, dafs ein Gesetzbuch die Unterscheidung von *vis publica* und *privata* beibehielt, s. in dem Gesetzbuche für den Kirchenstaat von 1832 (in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung V. Bd. S. 86.).

§. 403.

Als *Strafe* bestimmt das röm. Recht I) der *öffentlichen* Gewaltthätigkeit die Deportation (ursprünglich das Exil) a), II) der *Privatgewalt,* ausser der *infamia*, den Verlust des dritten Theils des Vermögens und, nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, die Relegation (oder bei verächtlichen Personen öffentliche Arbeit) auf einige Jahre b).

a) §. 8. *J. de publ. jud.* *L.* 10. §. 2. *L.* 11. *pr. D. h. t.*, wenn nicht die That durch ihre Folgen, z. B. Tödtung, in ein schwereres Verbrechen übergeht. *L.* 6. *C. h. t.*

b) §. 8. *J. ibid.* *L.* 4. *D. de incend.* *L.* 1. §. 1. u. 2. *D. de vi priv.* *L.* 6. *C. h. t.*

§. 404.

Bei der Unanwendbarkeit fast aller vorbestimmten gesetzlichen Strafarten tritt an deren Stelle heut zu Tag eine *willkührliche* Strafe. Als solche wird 1) der *öffentlichen Gewalt* das Zucht- oder Arbeitshaus auf zwei oder mehrere Jahre, je nach Verschiedenheit der ob- und subjectiven Gröfse des Verschuldens, 2) bei der *Privatgewalt* eine Geldstrafe in Verbindung mit Gefängnifs auf einige Wochen oder Monate, und in beschwerten Fällen a) allenfalls bis zu einem Jahre, angemessen erscheinen.

a) Dahin gehören denn auch, unter anderem, die Gewaltthätigkeiten an befriedeten Orten, verletzter *Hausfriede*, *Burgfriede* und dergl., die jedoch meistens particularrechtlicher Natur sind.

Note des Herausg. Die Nothwendigkeit der Anwendung des *crimen vis* bei uns ergiebt sich schon, dafs wir sonst im gemeinen Rechte eine grofse Lücke erhielten, z. B. in Bezug auf aufrührerische Handlungen, Ruhestörungen, gewisse Beschädigungen. s. noch *Wächter* im Archiv XII. S. 344. 381. *Grolman* §. 230. *Heffter* Lehrb. S. 286. *Schirach* holsteinisches Criminalr. I. Thl. S. 596. *Abegg* Lehrb. S. 272. Rechtsfall in *Sarwey* würtemberg. Monatsschrift II. S. 253.

Zweite Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

§. 405.

Landfriedensbruch im älteren Sinne des Worts hiefs jedes die allgemeine Rechtssicherheit in Deutschland störende Verbrechen, so ferne es ausser dem Verhältnifs erlaubter Fehde war begangen worden a). Seit Gründung des allgemeinen Landfriedens, wurde aber die *Befehdung als solche* der alleinige

Gegenstand der Gesetze wider Landfriedensbruch. Hiernach ist derselbe nunmehr eine *vorsätzliche Störung des allgemeinen Rechtsfriedens in Deutschland durch eine mittelst absichtlich hiezu vereinter bewaffneter Mannschaft, verübte Gewalt* b).

a) Alle früheren Gesetze wider den Landfriedensbruch von dem ersten Landfrieden *Friedrichs* I. vom Jahr 1187 bis zum Landfrieden von 1495 sind daher als so viele Strafgesetze wider Mord, Mordbrand, Körperverletzung, Raub u. Diebstahl u. s. w. zu betrachten.

b) P. G. O. Art. 129. Landfr. *Max* I. vom J. 1495. Landfr. von 1521, von 1548. u. R. A. von 1594 §. 41. ff.

Note I. des Herausg. Ueber das Verbrechen in historischer Beziehung s. ausser den bekannten rechtshistorischen Werken: *Wächter* im Archiv des Criminalr. XII. S 351—380. *Wächter* in *Rotteks* Staatslexikon V. 449. *Rofshirt* Geschichte II. S. 97. Als Landfriedensbrecher galt übrigens jeder, der eine im Landfrieden als Störung desselben mit Strafe bedrohte Handlung verübte. Gewifs ist, dafs das Verbrechen, als mit den Verhältnissen des Reichs im Zusammenhang stehend, nicht mehr im ursprünglichen Sinne anwendbar ist; *Kleinschrod* im alten Archiv des Criminalr. VII. S. 365. *Wächter* Lehrb. II. S. 43.; allein eine analogische Anwendung findet noch Statt. *Martin* Lehrb. §. 213. *Rofshirt* §. 125. *Henke* Handb. III. S. 264. Kommt es vor, so wendet man die Strafe eines qualificirten *crimen vis* an. *Heffter* S. 290.

Note II. des Herausg. Der *Scopelismus,* von welchem die *L. 9. D. de extraord. crim.* spricht, war bei den Römern eine Art gefährlicher Bedrohungen, bezog sich auf Verhältnisse, die in Arabien vorkamen. *Niebuhr description de l'Arabie. Vol. I. p.* 41. *Carmignani elem. jur. crim. Vol. II. pag.* 41. *Heffter* §. 360.

Note III. des Herausg. Von den neuen Gesetzgebungen enthalten Mehrere keine besondere Bestimmungen mehr über Landfriedensbruch, weil man durch Strafgesetze über Aufruhr oder Gewaltthätigkeit oder Beschädigung Alles erreicht. — Was im baierischen und dem nachgebildeten sächsischen und würtembergischen Gesetzbuche vorkömmt, ist nicht zweckmäfsig und führt in der Erfahrung (in Baiern) zu sonderbaren Untersuchungen und Entscheidungen, wo oft gewöhnliche polizeiliche Störungen oder blofse Beschädigungen einen schweren Character und harte Strafen erhalten müssen, die sie nicht verdienen. Das österreich. Gesetzb. Art. 72. (s. oben in Note VI. zu §. 399.) stellt es unter öffentliche Gewaltthätigkeit. Das preuss. Landr. §. 1488. handelt davon unter der Beschädigung des Vermögens, und straft strenger, wenn die Beschädigung mit Verletzung des Hausrechts oder mit Gefahr für die persönliche Sicherheit

des Beleidigten oder der Seinigen geschah und nennt in §. 1495. einen Landesbeschädiger, der mehrere Bürger des Staats oder gar das Publikum in Gefahr oder Schaden bringt. Das baier. Gesetzb. §. 332. spricht (unter Verbrechen wider öffentlichen Rechtsfrieden) vom Landfriedensbruch, wenn 10 oder mehrere Personen durch wechselseitige Verabredung oder durch rechtswidrige absichtliche Veranstaltung eines Dritten vereinigt in fremde Häuser, Wohnungen, liegende Gründe und Besitzungen gewaltthätig einfallen (Strafe, wenn Gewaltthätigkeiten an Personen verübt wurden, 8—6 J. gegen Rädelsführer, 1—3 J. an bewaffneten Theilnehmern und Gefängnifs bis 1 J. oder körperliche Züchtigung gegen unbewaffnete; wenn keine Gewalt, an den unbewaffneten Gefängnifs von 3—6 Mon. oder Züchtigung. Nach Art. 335. wird jede Gewaltthätigkeit, die von absichtlich vereinigter Menge ohne Anfall oder Einfall in liegende Gründe an Personen verübt wird, als Landfriedensbruch bestraft. Nach Art. 422. wird der Hausfriedensbruch, wenn Gewaltthätigkeit, jedoch unbewaffnet, verübt wird, mit 14 Tagen bis 3 Mon. Gefängnifs, und wenn bewaffnet, oder in verabredeter Verbindung mehrerer Personen, mit 3—6 Mon. Gefängnifs bestraft. Das *sächs. Gesetzb.* (unter Kapitel von den Friedensstörungen) bedroht Art. 118. ebenso den Landfriedensbruch; jedoch allgemeiner gefafst, wenn mehrere Personen sich zusammenrotten, um durch widerrechtliche Angriffe gegen Personen Grund oder andere Gegenstände öffentliche Gewalt zu verüben — verschieden von Hausfriedensbruch (§. 119.) — (Strafe Gefängnifs bis 6 Wochen oder Geldstrafe, wenn keine Gewalt verübt) — verschieden vom Landfriedensbruch dadurch, dafs bei dem Hausfriedensbruch kein Complott mehrerer Personen da ist. Merkw. über Landfriedensbruch *v. Watzdorf* Jahrbücher des sächs. Strafrechts I. S. 128. Das würtemb. Gesetzb. Art. 189. nimmt Landfriedensbruch an, wenn wenigstens drei hierzu vereinigte Personen über 16 Jahre in fremde Wohnungen oder andere liegende Gründe widerrechtlich einfallen, und Art. 193. Hausfriedensbruch, wenn das Vergehen auf andere Art (also von weniger als 3 Personen) verübt wird.

§. 406.

Zum Thatbestande gehört 1) *wirkliche Gewaltthätigkeit,* nicht blofse Drohungen, übrigens ohne Rücksicht auf den Erfolg der Gewalt. Gegen wen sie gerichtet, gegen Einzelne oder gegen eine Gemeinheit a), ist gleichviel. An Personen *derselben* Gemeinheit und in dem Gebiete derselben kann aber nicht dieses Verbrechen, sondern nur das *crim. vis* begangen werden b). 2) *Rechtswidrige* Gewaltthat; wohin Gewalt zur Selbstvertheidigung gegen einen ge-

genwärtigen Angriff oder eine das Recht sonst gefährdende Handlung nicht gehört c).

a) Dagegen *Boehmer ad Art.* 120. *C. C. C.* §. 4. *Quistorp* Thl. I. §. 170.

b) Dagegen *Boehmer l. c.*

c) *Boehmer l. c.* §. 4.

§. 407.

3) Die Gewalt mufs durch eine *zusammengerottete Menge* begangen seyn. Wie viele Personen hiezu gehören, überlassen die Gesetze der Ermäfsigung des Richters in jedem besondern Falle a). 4) Diese Mehren müssen sich *absichtlich und mit Ueberlegung* zur Gewaltthat vereinigt haben, oder von einem Dritten vereinigt worden seyn. Hiedurch ist Gewaltthätigkeit bei einem plötzlich entstandenen Streite ausgeschlossen b).

a) R. A. 1594 §. 69. *cf. Gail de pace publ.* L. 1. c. 7. nr. 24. *Cramer syst. proc. imperii* §. 811.

b) „*freventlich* — gefährlich — wissentlich." R. A. 1495. Tit. I. §. 1.

§. 408.

Es wird 5) *bewaffnete* Mannschaft erfordert a). Alle Werkzeuge, welche eine Körperverletzung bewirken können, sind unter Waffen begriffen. 6) Der Angegriffene darf nicht mit dem Angreifer im Verhältnisse eines Unterthans stehen. Gegen den Oberherrn, welcher rechtswidrige Ansprüche gegen Unterthanen durch Kriegsgewalt geltend macht, sind nur privatrechtliche Klagen, ehemals vor den Reichsgerichten, gegenwärtig vor den eigenen Gerichten des Oberherrn, begründet.

a) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich." R. A. 1548. *princ.*

§. 409.

Die *Strafe* der ehemals Reichsunmittelbaren war nach dem Gesetz die *Reichsacht*, und wer Friedbrecher begünstigte, sollte mit 2000 Mark feinen Goldes gestraft werden a). Mittelbare Landesunterthanen sollen mit dem Schwerdt bestraft werden b).

Anm. Von dem angeblichen besondern Verbrechen der *Wegelagerung*. — Der *Landzwang* gehört zu den *Polizeivergehen*.

a) Landfr. 1548. Tit. 2. 3. Ueber die Bestimmung in Ansehung der 2000 Mrk. sind die Rechtslehrer getheilt. *cf. J. G. Cramer de delictis et poen. stat. imp.* §. 12. *Boehmer ad Carpzov. Q.* 35. *obs.* 2.

b) P. G. O. Art. 128. u. 129. Nach dem *Landfr.* von 1521 ist auch bei diesen die Strafe der Acht anerkannt.

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen durch Täuschung eines Andern.

Erste Abtheilung.

Fälschung und Betrug überhaupt.

Leyser Spec. 615.

Phil. Jo. van Boerle D. ad L. Corn. de Falsis. Traj. ad Rhen. 1746.

Kleinschrod über den Begriff und die Erfordernisse des Verbrechens der Verfälschung. In *Klein's* und *Kleinschrod's* Archiv II. Bd. Ites Stck. Nr. 6.

Jo. Christ. Francke Diss. de judicio falsi ejusque in vindicatione limitibus. Viteb. 1799.

C. Klien Beiträge zur richtigen Bestimmung und naturgemäſsen Entwickelung der Theorie über das Verbrechen des Betrugs und der Fälschung (im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. nr. V. u. nr. VIII.).

Kruger Beiträge zur Lehre vom Betruge. Landsh. 1819.

Cucumus über das Verbrechen des Betrugs. Würzb. 1820.

— über den Unterschied zwischen Fälschung u. Betr. (im neuen Archiv X. nr. 20.).

v. d. Velden de crim. falsi ex jure constituto et rei veril. Traj. ad Rhen. 1823.

§. 410.

Das Verbrechen des *Betrugs (Fälschung* im weitern Sinne) besteht in einer *beabsichtigten rechtswidrigen Täuschung Anderer durch Mittheilung falscher oder Vorenthaltung wahrer Thatsachen* a).

a) Es ist dieses im Wesentlichen der Begriff des *Paulus Rec. Sent. L. V. tit.* 25. §. 3. *Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur.* — Die gewöhnliche Definition der Rechtslehrer, die auch noch *Kleinschrod l. c.* angenommen hat, ist viel zu dunkel und unbestimmt.

Note I. des Herausg. Für die richtige Beurtheilung des Verbrechens entscheidet am meisten der Entwicklungsgang des röm. Rechts, in welchem wir ein *crimen falsi* finden, das zuerst durch die *Lex Cornelia de falsis* normirt wurde. Diese *Lex* bezog sich zuerst nur auf Testamentsfälschungen und Münzfälschungen. *Voekestaert de L. Cornel. Sulla legislatore p.* 161. Soll in den Worten, die *Paulus* in *rec. sent. V.* 25. von dieser *Lex* angiebt, nicht schon eine später geschehene Erweiterung des ursprünglichen Begriffs liegen? — s. noch überh. *Roſshirt* Lehrb. S. 500. Geschichte III. S. 7. *Busman de falso. Gron.* 1821. *van der Velden de crim. falsi. Utrecht* 1824. *Hoepfner de crim. falsi. Lips.* 1829. Nun erfolgte immer mehr Erweiterung des Begriffs, indem man unter *falsum* auch die Urkundenfälschungen, dann durch *Senatus consulta*, z. B. *Libonianum*, besondere Fälle rechnete, allmählig auch durch *constitutiones* einzelne schwere Arten des Betrugs, die an sich nur *Stellionat* waren, zum *falsum* zählte, bis zuletzt auch der Gerichtsgebrauch thätig war, und einige Fälle des Betrugs als Arten des *falsum* erklärte, wobei man von *quasi falsum* sprach. *L.* 1. §. 16. *D. ad leg. Corn. de fals. van der Velden Diss. p* 14. *Roſshirt* Geschichte III. S. 8. Neben dem *crimen falsi* wurde im röm. Recht das *crimen stellionatus* (als *crimen extraordinarium*) zur Bestrafung von Betrügereien angewendet. Die genaue Art der Ausbildung der Ansichten über *stellionatus* ist im Dunkeln. Der Ableitung des Worts nach ist zu glauben, daſs zuerst *stellionatus* nur bei gewissen gefährlichen Gaunerstreichen, wenn dadurch Beschädigung erfolgt, gebraucht wurde (*Roſshirt* Gesch. III. S. 49.), und daſs allmählig das *crimen stellionatus* überall angewendet wurde, wo eine, schon dem Betrage nach nicht unbedeutende (daher die Rücksicht auf die zwei *aureos*) mit besonderer gefährlicher Schlauheit verübte Beschädigung vorlag (*Roſshirt* Gesch. III. S. 21. 38. 48.); daher auch der *Stellionat* in den röm Stellen so oft mit anderen Delikten und Klagen zusammentrifft; daher es auch nicht wohl möglich ist, im Sinne des röm. Rechts eine *erschöpfende* Reihe der Fälle, in welchen *stellionatus* angenommen war, aufzustellen, oder ein Prinzip anzugeben, nach welchem sich erkennen lieſse, ob nach röm. Recht etwas *stellionatus* war. Die röm. Juristen hatten auch keine Absicht, durch ihre allgemeinen Aussprüche, z. B. in *L.* 3. §. 1. *D. stellion.* ein Prinzip aussprechen zu wollen. s über *stellionatus: Cremani elem. jur. Lib. II. c.* 7; *Carmignani elem. jur. crim. II. p.* 180; *Cucumus* im Archiv des Criminalr. X. S. 517.; *Madai de stellionatu. Hal.* 1832.; *Heffter* Lehrb. S. 326.; *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 551. s. noch ausser den angeführten Stellen bei *Roſshirt: Sternberg de crimin. stellionatus. Marb.* 1838. *Escher* die Lehre vom strafbaren Betrug S. 77. Auch mit der Aufstellung eines Prinzips der Römer, was zum *falsum* gerechnet wurde, gelangt man nicht weit, und die römischen Juristen, die ohnehin im Definiren nicht glücklich waren, hatten keine Absicht, eine Definition des *falsum* aufzustellen. *Birnbaum* im Archiv l. c. S. 555. *Roſshirt* Gesch. III. S. 9. Vergl. mit *Escher* S. 323. Bei dem Versuche aus einzelnen röm.

Stellen einen allgemeinen Begriff abzuleiten, mufs man erwägen, dafs häufig nur später in einzelnen Fällen erklärt wurde, dafs man die *poena falsi* eintreten lassen wolle, ohne dafs dadurch gesagt werden sollte, dafs dies wahres *falsum* sey. Es scheint aber die Idee (wie *Rofshirt* Gesch. III. S. 137. meint) allerdings vorgeschwebt zu haben, dafs die Verletzung der *fides publica* dem *falso* zum Grunde lag, daher die Römer nicht überall, wo irgend Jemand etwas Falsches in einer Urkunde vorbringt, *falsum* annahmen, sondern nur, wenn dies von Jemanden geschah (z. B. Beamten), welcher durch die Bezeugung der Unwahrheit eine Amtspflicht verletzte, oder wenn die Täuschung in gewissen Urkunden geschah, die für die allgemeine Treue und Glauben wichtig waren. *Escher* S. 330. s. überhaupt neuere Forschungen über Betrug und Fälschung in *Niccolini principi generali regolat. del giudizio di falso. Napol.* 1829. *Cucumus* im Archiv des Criminalr. neue Folge. 1835. nr. 22. *v. Preuschen* Beitr. zur Lehre vom strafbaren Betrug und Fälschung. Darmst. 1836. *Mittermaier* in *Demme's* Annalen der deutschen Criminalrechtspflege VI. nr. 1. *Escher* die Lehre von dem strafbaren Betrug und der Fälschung. Zürich 1840. *Günther* in *Weiske* Rechtslexikon II. Bd. S. 73. *Rofshirt* in seiner Zeitschrift III. Bd. S. 311. *Visini* in Beitr. zur Criminalrechtswissensch. Wien 1839 nr. 2.

Note II. des Herausg. Da in der C. C. C. nur einzelne Arten von Fälschungen speziell aufgeführt werden (s. darüber *Rofshirt* Gesch. III. S. 15.), so mufs man an das römische Recht sich wenden, um so mehr, als auch in den italiänischen Praktikern des Mittelalters und in den Schriftstellern, welche auf die Entwickelung der Praxis Einflufs hatten, das röm. Recht immer in dieser Lehre angewendet wurde. Die Verschiedenheit der Ansichten der Schriftsteller und der deutschen Gerichtshöfe erklären sich leicht, wenn man erwägt, dafs man theils von unrichtigen Ansichten über röm. Recht ausging, theils sich bemühte, aus römischen Stellen, denen kein Prinzip zum Grunde lag, ein solches abzuleiten. Der Hauptfehler war, dafs man den inneren Unterschied zwischen Betrug und Fälschung verkannte. — In Italien, England und Frankreich wurde schon richtiger immer *falso*, *forgery* und *faux* (ähnlich dem römischen *falsum*), als ein von dem gemeinen Betruge wohl zu unterscheidendes Verbrechen aufgefafst; aber auch der bessere deutsche Sprachgebrauch mufs dieser Ansicht folgen (s. folgende Note). Wir geben gerne zu, dafs der gemeinrechtliche Jurist das Recht auch in dieser Lehre befolgen soll, und daſ, wo gewisse Fälle im römischen Recht zum *falso* gerechnet wurden, die schwerere Strafe eintreten lassen mufs, auch den deutschen Betrug nach den Vorschriften über *stellionatus* beurtheilen soll (*Rofshirt* III. S. 21. 50.); allein dafs dadurch der Rechtszustand eine sehr schwankende Grundlage hat, beweist die Betrachtung der deutschen Praxis. Dafs ein in der Sache liegender Unterschied zwischen Betrug und Fälschung besteht, haben die deutschen Juristen immer anerkannt; aber nur deutlich schwebte ihnen das Unterscheidungsmerkmal nicht vor. *Escher* S. 316.

Note III. des Herausg. Dafs man nichts gewinnt, wenn man den Betrug, wie *Feuerbach* thut, zu den vagen Verbrechen rechnet, ist schon oben bemerkt (s. auch *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 529); aber eben so unrichtig ist es, wenn man den Betrug als Verletzung des Rechts auf Wahrheit auffafst. *Birnbaum l. c.* S. 528. etc. Die Hauptsache ist, gehörig Fälschung und Betrug zu unterscheiden. Die Gesetzgebung wird hier ein unabweisliches Bedürfnifs seyn, und so schwierig auch die Codifikation in dieser Lehre ist, so mufs dennoch der Versuch gemacht werden, weil die gröfste Verschiedenheit der Ansichten vorkömmt, und selbst in den neuesten Gesetzgebungen noch keine Einstimmigkeit derselben sich findet.

Note IV. des Herausg. Das österr. Gesetzb. (im Kap. XXVI. vom Betruge) nennt (Art. 176.) Betrug, wenn Jemand durch listige Vorstellungen oder Handlungen einen Andern in einen Irrthum führt, durch welchen Jemand an seinem Eigenthum oder anderen Rechten Schaden leidet, oder wer in dieser Absicht des Andern Irrthum oder Unwissenheit benutzt. Nach Art. 178. werden Fälle hervorgehoben, wo der Betrug schon aus der Beschaffenheit der That zum Verbrechen wird; dahin gehört: 1) wer sich um falsches Zeugnifs bei Gericht beworben; 2) wer den Charakter eines öffentlichen Beamten fälschlich annimmt; 3) in einem öffentlichen Gewerbe falsches Maafs und Gewicht braucht; 4) eine öffentliche Urkunde oder eine durch öffentliche Anstalt eingeführte Bezeichnung mit Stempel oder Probe nachmacht; 5) Gränzsteine verrückt; 6) wenn Jemand durch Verschwendung sich in das Unvermögen zu zahlen gestürzt, oder durch Ränke den Credit zu verlängern sucht. Nach Art. 179 sind andere Betrügereien ein Verbrechen, wenn der Schaden 25 fl. übersteigt; nur als Beispiele werden im Art. 180. aufgeführt: 1) wenn Jemand falsche Privaturkunden verfertigt, oder ächte verfälscht, nachgemachte oder verfälschte öffentliche Kreditpapiere ohne Einverständnifs mit den Verfälschern verbreitet; 2) den Schwachsinn des Andern durch abergläubische oder sonst hinterlistige Verblendung zu dessen oder eines Dritten Schaden mifsbraucht; 3) gefundene Sachen verhehlt; 4) falschen Namen, Stand oder Charakter sich beilegt; 5) im Spiele falscher Würfel, Karten sich bedient (Strafe [Art. 181.] Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr, zu erhöhen wegen Erschwerungsgründe zu 5 J. und bei hohen Summen bis 10 J.). Von der Fälschung wird im österreich. Gesetzbuche (Kap. XII.) nur von Nachmachung öffentlicher Kreditpapiere und Münzen gesprochen. s. noch *Visini* in seinen Beiträgen (Wien 1839) S. 52. 111. *Jenull* Geist des österreich. Rechts II. S. 184. Das *preuss.* Landrecht stellt einen eignen Abschnitt auf: vom strafbaren Eigennutz und Betrug, und heifst in §. 1256. jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums, wodurch Jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll, strafbaren Betrug. Wenn in den Gesetzen keine besondere Strafe gedroht ist, so tritt nach §. 1260. Strafe des doppelten Betrags des gesuchten Gewinns ein, und wenn der Betrüger die Strafe nicht erlegen kann, Gefängnifs. s. überhaupt über Betrug nach preussischem Recht: *Temme* Handb.

des preuss. Criminalr. S. 340. 355. Der Betrug ist gemeiner oder qualifizirter. Der letztere tritt ein: I) wenn er mit Verletzung einer besonderen Pflicht verübt wird — von Beamten, Vormündern, Maklern, Justizcommissarien (§. 1320—44.), Untreue des Gesindes, des Depositars, Erbrechung fremder Briefe. II) Ein auf vorzüglich listige und schwer zu entdeckende Weise verübter Betrug (§. 1377.). Dieser heifst Fälschung; im Gesetze nach §. 1378. Betrug, wodurch gewissen Personen oder Sachen Merkmale oder Eigenschaften, die ihnen nicht zukommen, zur Bevortheilung Anderer beigelegt, oder vorhandene Eigenschaften verheimlicht werden (*Temme* S. 365.). Hieher rechnet das Gesetz besonders: 1) Urkundenfälschung (§. 1380—98.) [*Temme* S. 36.]; 2) falsches Spiel (§. 1399.); 3) Goldmacher und Wahrsager (§. 1402.); 4) Gränzverrückung. III) Betrug mit Verletzung allgemeiner Pflichten. Dahin gehört: 1) Meineid und Lügen vor Gericht (§. 1405.), falsche Anschuldigung; 2) doppelte Taufe (§. 1435.); 3) Unterschiebung fremder Geburt (§. 1436.); Mifsbrauch fremden Namens und Wappens (§. 1440.). IV) Betrug des Publikums (§. 1441.). 1) Falsches Maafs und Gewicht; 2) Bankerott. — Am meisten ist die Ausbildung der Lehre vom Betrug und Fälschung im englischen Rechte zu finden. Darin ist *forgery* als Fälschung streng vom Betrug, *cheat*, unterschieden. Von den deutschen Juristen hat dies am besten dargestellt: *Escher* in dem angeführten Werke. Was *forgery* ist, wird in England durch eine Masse von Statuten und *comonlaw* entschieden. Die Gerichtspraxis hat dafür viel geleistet. s. die Hauptsammlung: *Hamond the criminal Code digest. consolidation of statutes of forgery. London* 1823. Betrug heifst *cheat*. Die trefflichste Arbeit mit dem Versuch einer *Codification* und Bemerkungen ist in dem *fourth report of the commissioners on criminal law* 1839 *pag. LXXIV—LXXVII.* — Der *Code pénal* stellt für das, was wir Betrug nennen, den Begriff von *escroquerie* auf (Art. 405.). Es heifst: Wer durch Gebrauch von falschen Namen oder Eigenschaften, oder durch betrügliche Vorspieglungen nur die Existenz falscher Unternehmungen, oder einer zustehenden Gewalt oder eines imaginairen Kredits, oder durch Erwerbung von Hoffnungen oder Furcht eines gewissen Ausgangs, eines Zufalls, oder eines anderen erträumten Ereignisses sich Gelder, Mobilien, Obligationen, Verfügungen, Schuldscheine, Versprechungen, Quittungen geben läfst, und durch diese Mittel einen Andern um sein ganzes Vermögen oder einen Theil desselben betrügt, wird mit Gefängnifs von 1—5 Jahre und Geldstrafe bestraft. s. darüber (mit Klage über Unvollständigkeit des Begriffs): *Haus observations III. pag.* 100. s. noch *Rauter traité du droit crim. II. p.* 134. *Escher* Lehre S. 171. Ausserdem sind einige Arten von Betrügereien polizeilich bestraft. *Code pénal* Art. 479. nr. 5—7.; andere sind unter eigene Strafgesetze als Vergehen gestellt, nämlich gewisse Betrügereien in Verträgen (falsche Maafse), Betrug bei Edelsteinen, Gold- und Silberwaaren (*Code* Art. 423.); Mifsbrauch des Vertrauens (Art. 406—8.); Bettlerlügen (*Code* Art. 276.). Das *faux* ist dagegen im *Code pénal* unter die Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden

gestellt (Art. 132.). Gegenstände des *faux* sind: 1) Staatssiegel, Bankbillets, öffentliche Kreditpapiere, Stempel, Beglaubigungsmittel der Aechtheit, Waldhammer etc. (Art. 139—144.); 2) öffentliche Urkunden (Art. 145.) Schwierig wird hier oft, was als öffentliche Urkunde gilt (*Hellie* III. p. 338.). Allein hier macht der *Code* einen wichtigen Unterschied: A) ob ein öffentlicher Beamter *faux* verübte (Art. 145.) [*Hellie* III. p. 346.] durch falsche Unterschriften, spätere Veränderungen der Akten, Schriften oder Unterschriften, durch Unterschiebung von Personen, durch Zusätze, Einschiebsel in Protokollen, öffentlichen Urkunden. Dies ist das *faux matériel* im Gegensatz von *faux intellectuel* (Art. 146.) [*Legraverend traité I. p.* 523.; *Carnot Comm. I. pag.* 388—99.; *Hellie théorie I.*; *Escher* Lehre S. 394. S. 422.], das verübt wird, wenn der Beamte bei der Redaktion der zu seinem Amtskreis gehörigen Urkunden betrüglich die Substanz derselben verändert, entweder durch Aufzeichnung anderer Bestimmungen, als sie entworfen, oder von den Partheien diktirt wurden, oder durch Angabe falscher Thatsachen, als wahr, oder Aufzeichnung angeblich eingestandener Thatsachen, die nicht eingestanden waren. Hauptpunkt ist, dafs hergestellt werde, dafs der Beamte in seinem Amtskreise handelte, als er in der Urkunde die Fälschung beging (*Hellie III. p.* 341.; *Escher* Lehre S. 425.). B) Davon verschieden ist die Fälschung öffentlicher Urkunden durch Privatpersonen (Art. 147.) [*Hellie théorie III p.* 365.; *Escher* S. 429. 3) Fälschung von Privaturkunden, jedoch wieder mit Unterscheidung: A) ob es Handelspapiere sind (hier die Strafe wie bei Fälschung öffentlicher Urkunden [Art. 145.]); oder B) andere Privaturkunden (Art. 150.) [*Hellie théorie III. p.* 406.; *Escher* S. 445.]. 4) Unter mildere Strafgesetze stellt endlich der *Code* Art. 153. die Fälschung von Pässen, Wanderbüchern, Certifikaten (*Hellie théorie IV. p.* 8.) — Die französische Ansicht findet sich auch in dem neuen sardinischen Gesetzbuche Art. 675. über *escroquerie*, während *falso* (unter den öffentlichen Verbrechen) als Verbrechen gegen öffentliche Treue in Art. 331—75. aufgestellt ist. — Das *baierische* Gesetzbuch handelt von dem Betrug (Kap V.) als Beeinträchtung fremder Rechte, und zwar (Art. 256.) ist des Betrugs schuldig, wer, um einen Andern in Schaden zu bringen, oder sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, wissentlich, vorsätzlich falsche Thatsachen für wahr ausgiebt oder darstellt; wahre Thatsachen unerlaubter Weise vorenthält oder unterdrückt, oder vom fremden Betrug sich selbst zum Vortheil, oder Dritten zum Nachtheil Gebrauch macht. Nach Art 257. ist blofse Vorenthaltung der Wahrheit Betrug: 1) wenn der Irrthum eines Andern dazu mifsbraucht wird, denselben zu einer ihm nachtheiligen Handlung zur Unterlassung zu verleiten; 2) wenn Jemand gültige Dokumente zum Nachtheil der Rechte Dritter verheimlicht, unbrauchbar macht; 3) wenn Jemand von der Obrigkeit zum Zeugnifs aufgefordert, sein Wissen verschweigt oder abläugnet. Der Betrug A) zum Nachtheil fremden Eigenthums ist entweder Vergehen (Art. 387.), wenn der Betrag über 5 fl. bis 25 fl. (mit Gefängnifs von 1 Monat bis 1 Jahr bestraft),

oder Verbrechen (Art. 258.), wenn über 25 fl. (mit den Strafen des gemeinen Diebstahls bedroht), oder ausgezeichneter Betrug, und zwar 1) erste Klasse, wenn zum Nachtheil frommer oder gemeinnütziger Stiftungen, oder von Vormündern, Bevollmächtigten, im Gewerbe durch falsche Maafse, Gewichte, Mifsbrauch öffentlicher Stempel, durch Eidesbruch, Mifsbrauch des Aberglaubens, durch Schatzgräberei, Geisterbeschwörung (mit Strafen vom ausgezeichneten Diebstahl — Art. 263.); 2) zweite Klasse (mit 4—8 Jahre), wenn der Betrug mit Gefahr für Leben oder Gesundheit verbunden ist, durch Krämer, Bäcker, Brauer, wenn Mehrere sich zu Betrügerei verbanden — Spieler von Profession — Urkundenfälschung (Art. 266.), Meineid (Art. 269.), Banqueroutt (Art. 273.). B) Betrug an der Person oder dem persönlichen Zustande eines Andern, rücksichtlich der Ehe (Art. 281.), Betrug am Familienstand (Art. 282.), bürgerlichen Stand (Art. 392.), am guten Namen (Art. 284.) — Von der Fälschung handelt dagegen das Gesetzbuch im Kap. vom Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben (Art. 373.), verübt als Fälschung öffentlicher Urkunden (20—25 J.), Betrug rücksichtlich der Staatssiegel (Art. 338. — mit 1—4 J. Arbeitsh.), Betrug durch Anmafsung eines Staatsamts (Art. 339.), Münzfälschung (Art. 341.), Fälschung von Kreditpapieren (Art. 337. — 12 J. Zuchth.). Als Vergehen wider öffentliche Treue sind erklärt: betrügliche Verfertigung oder Fälschung von Pässen, Certifikaten (6 Mon. bis 2 J.), Verfertigung eines Amtssiegels ohne Befugnifs (Art. 426.). — Das *sächs.* Gesetzb. Art. 245. nimmt einfachen *Betrug* an, wenn Jemand wissentlich falsche Thatsachen für wahr ausgiebt, oder wahre Thatsachen unter Verhältnissen, wo er die Wahrheit zu sagen rechtlich verpflichtet war, verschweigt oder unterdrückt, oder wer solche Handlungen Anderer benützt, und dadurch Andere in Schaden gebracht, oder sich unerlaubten Vortheil verschafft hat (Strafe des einfachen Diebstahls, und wenn Schätzung nicht möglich, Gefängnifs bis 8 Wochen oder Arbeitshaus bis 6 Wochen, und wo keine gewinnsüchtige Absicht vorliegt, mit Ermächtigung Geldstrafe zu erkennen). Davon unterscheidet das Gesetz *ausgezeichneten* Betrug und rechnet dahin: A) Fälschung. Hierher 1) wenn Jemand unter Namen öffentlicher Behörden falsche Urkunden ausstellt, oder ächte öffentliche verfälscht, oder öffentliche oder Privaturkunden zum Nachtheil des Rechts Anderer rechtswidrig verheimlicht oder unbrauchbar macht (Art. 247. — Strafe Gefängnifs bis 6 Mon. oder Arbeitshaus bis 2 J., und wenn Erfolg erreicht, nach Gröfse des Schadens bis 8 J. — Art. 245.); 2) unbefugte Ausstellung von Privaturkunden unter dem Namen Anderer, oder Verfälschung ächter Privaturkunden (Art. 249. — Strafe Gefängnifs bis 6 Mon. oder Arbeitsh. bis 1 J., bei Schaden bis 6 J.); 3) Fälschung an Reisepässen, Wanderbüchern, Dienst-, Geburtszeugnissen zum Zwecke erleichterten Fortkommens (Gefängnifs bis 8 Wochen); 4) Fertigung von falschen oder Mifsbrauch ächter öffentlicher oder Privatsiegel oder Stempel (Art. 251. 52). B) Mifsbrauch der Religion; C) Mifsbrauch amtlicher Eigenschaften (Art. 254.); D) Gefährdung des Lebens oder Gesundheit (Art. 255.);

E) Bankerott (Art. 256.) etc. s. über die Lehre vom Betrug nach sächs. Gesetzb.: *Krug* Studien II. S. 120. und über Fälschung S. 142. — Das *würtemberg*. Gesetzbuch Art. 351. nimmt Betrug an, wenn Jemand zum Nachtheile der Rechte eines Anderen wissentlich falsche Thatsachen für wahr ausgiebt, oder wahre Thatsachen unterdrückt oder vorenthält und dadurch den Andern in Schaden bringt, oder sich einen Vortheil verschafft (Strafe — Art. 352. — Gefängnifs, wenn eine Beschädigung beabsichtigt war und ein unerlaubter Vortheil erlangt wurde, Strafe des Diebstahls). Nach Art. 353. ist Betrug mit Erschwerungsgründen: 1) wenn er verübt wurde durch Mifsbrauch der Religion oder religiösen Handlung; 2) mittelst Annahme falscher Amtstitel oder unter Vorspieglung amtlicher Aufträge, oder falscher amtlicher Zeugnisse; 3) Schatzgraben, Zeichendeuten; 4) durch Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung von Privaturkunden, als Testamenten, Contrakten; 5) von öffentlichen Boten, Gastwirthen, Verwaltern, Gesellschaftern, Sachverständigen. — *Fälschung* nennt Art. 356., wenn Jemand zum Nachtheil der Rechte eines Andern, um durch Täuschung denselben in Schaden zu bringen. oder sich Vortheile zu verschaffen, eine unächte Sache verfertigt, oder eine ächte verfälscht und davon Gebrauch macht. — Wer Privaturkunden fälschlich auf eignen oder fremden Namen ausstellt, oder Unterschrift oder Siegel des Andern zu falschen Urkunden mifsbraucht, oder den Inhalt ächter Urkunden entstellt, leidet Gefängnifs bis 1 Jahr; wenn an trassirten Wechseln, kaufmann'schen Creditbriefen, Handelsbüchern, oder Maafs und Gewicht, Arbeitshaus bis 4 Jahre. Von der Fälschung öffentlicher Urkunden handelt besonders unter den Staatsverbrechen (unter Handlungen wider öffentliche Treue) Art. 216. Fälschung von Creditpapieren, 8—15 J.; Falschung anderer öffentlicher Urkunden (Art 219.) Kreisgefängnifs; Fälschung in Reisepässen, Wanderbüchern, Dienstzeugnissen, mit Gefängnifs bis 3 Mon. (Art. 220.); Fälschung öffentlicher Siegel und Stempel (Art. 222.). — Der *badische* Entwurf handelt zuerst von Fälschung (Kap. XXXI.) und zwar Fälschung 1) öffentlicher Urkunden (Art. 383.) mit geringen Strafen (Art. 389.), wenn öffentliche Zeugnisse, Pässe etc. gefälscht werden; 2) Fälschung von Privaturkunden (Art. 390.) und hebt besondere Arten von solchen Urkunden wegen der Wichtigkeit hervor, z. B. Handelszettel, Wechsel (Art. 392.); 3) Fälschung von Gränzsteinen (Art. 399.); Fälschung von Stempelpapier (Art. 401.); Fälschung an Maafs und Gewicht (Art. 402.); an Gold- und Silberwaaren (Art. 403.); Fälschung von Siegeln, Stempeln (Art. 406.). Im eignen Kapitel XXXII. wird nun vom *Betrug* gehandelt. Art. 409. fafst zum Theil negativ die Vorschrift: Wer ausser den Fällen der Fälschung einen Andern aus gewinnsüchtiger Absicht durch arglistige Entstellung der Wahrheit, oder durch Vorenthaltung der Wahrheit, mit Verletzung einer besondern Rechtspflicht, wissentlich zu einer die Vermögensrechte des Andern beschädigenden Handlung oder Unterlassung verleitet, leidet wegen Betrugs die Strafe des gemeinen Diebstahls. Art 410. droht Dreiviertel der Strafe dem,

der den Irrthum eines Andern durch sein Benehmen unterhält und benutzt, hebt Art. 416. Betrug ohne Gewinnsucht hervor; Art. 417. die Unterdrückung von Urkunden; Art. 418. Gebrauch fremder Urkunden.

§. 411.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I) eine auf *Täuschung Anderer* gerichtete Handlung; diese sey 1) *negativ*, Vorenthaltung wahrer Thatsachen (*oppressio veritatis*) a), oder 2) *positiv*, thätige Mittheilung falscher Thatsachen (*immutatio veritatis*). Dort wird ein schon vorhandener Irrthum oder eine vorhandene Unwissenheit zu rechtswidrigem Nachtheile des Andern mifsbraucht; hier erst ein nicht vorhandener Irrthum wider Recht hervorgebracht.

a) *L.* 1. §. 2. *L.* 16. §. 2. *L.* 21. *D. ad L. Corn. de falsis. L* 8. *D. de accus. L.* 29 §. 5. *D. mandati.*

Note I. des Herausg. Zum Wesen des *stellionatus* gehört eine hinterlistige Veranstaltung, zum Zwecke, bei einem Andern in Ansehung eines gewissen Verhältnisses eines Irrthum über das Daseyn oder die Beschaffenheit gewisser Thatsachen zu unterhalten, oder zu bewirken, dafs dieser Irrthum zur Erreichung der rechtswidrigen Absicht des Täuschenden geeignet ist. *L.* 3 *D. stellionat. L.* 1. §. *ult. L.* 16. *L.* 36. *D. de pignor. act. L.* 1. 4. *Cod. de crim. stellionat. L.* 26. §. 5. *D. mandat.* — *Madai de stellionatu p.* 12.

Note II. des Herausg. Nach dem römischen Rechte ist der Zweck des *stellionatus* immer auf Benachtheiligung des Andern am Vermögen gerichtet. Die Zusammenstellung mit der *actio doli* und mit Delicten, die das Eigenthum angreifen beweifst, dafs *stellionatus* nur Vermögensbeschädigung war; zwar wird in *L* 2. *D. stellion.* auch von in *necem alterius* gesprochen s. daher *Heffter* S. 327., der das Verbrechen ausdehnen will; allein daraus ist nichts abzuleiten. s. *Birnbaum* im Archiv neue Folge I. S. 551., s. *Escher* Lehre S. 231. Dehnt man den Betrug weiter aus, so vermischt man ihn zu sehr mit anderen Verbrechen. *Rofshirt* Geschichte III. S. 52. Zu weit ist er auf jeden Fall gefafst, wenn *Günther* in *Weiske* Rechtslexikon II. Bd. S. 94., da, wo überhaupt die Willensfreiheit des Andern beschränkt (ohne Verletzung eines materiellen Guts), Betrug annimmt. s. dagegen meine Ausführung in *Demme's* Annalen VI. S. 6—10. *Escher* S. 96. fordert, dafs immer ein bestimmtes Recht eines Andern S. 109. ein erweisliches Interesse verletzt werde, s. noch S. 205.

Note III. des Herausg. Die Nothwendigkeit, den criminell strafbaren Betrug von blofsen Vorspieglungen, von den

zwar moralisch schändlichen Lügen und vorzüglich von Uebervortheilungen bei Verträgen und civilrechtliche Entschädigung begründenden Täuschungen zu unterscheiden, ist allgemein eingesehen. *Klien* im Archiv des Criminalrechts I. S. 155. *Cucumus* im Archiv des Criminalrechts 1836. III. S. 446. *v. Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung II. S 376., *v. Preuschen* Beiträge zur Lehre vom strafbaren Betrug S. 23. *Fisini* Beiträge zur Criminalrechtswissenschaft (Wien 1839.) S. 63. *Günther* in *Weiske's* Rechtslexikon II. S. 85. *Schüler* Beiträge S. 84. *Escher* Lehre vom strafbaren Betrug und von Fälschung S. 50—109. Mein Aufs. in *Demme's* Ann. der Criminalrechtspfl. VI. Bd. S. 20. Die Schwierigkeit ist nur die Gränzlinie richtig zu bezeichnen. Die Ansicht, davon (wie *v. Preuschen* S. 23. will) die Strafbarkeit abhängen zu lassen, ob der civilrechtliche Zwang zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung nicht hinreicht, um für Handlungen gewisser Art gegen Schaden zu schützen, läfst sich nicht rechtfertigen s. meinen Aufsatz in *Demme's* Annal. S. 20. Schon im römischen Rechte liegt die Ansicht zum Grunde, nicht alle im Vertragsverhältnisse vorkommende Ueberlistungen unter das *crimen stellionatus* zu stellen. *L.* 16. §. 4. *D. de minorib. L.* 43. *D. de contrah. emt. L.* 22. §. 3. *D. locati.* Ein richtiger praktischer Sinn der römischen Juristen leitete sie; ein festes Merkmal ist kaum nachzuweisen; der Gesichtspunkt ob eine schändliche und gefährliche dolose Handlung vorschwebte, soll nach *Roſshirt* Geschichte III. S. 12. geleitet haben; am meisten wird wohl (ausser den schon oben angegebenen Rücksichten um den strafbaren Betrug zu characterisiren) darauf ankommen, ob sich ergiebt, dafs der Handelnde die Eingehung des Vertrages selbst als ein Mittel brauchte, um dadurch die Täuschung des Andern zu erreichen, und in anderen Fällen, ob die Absicht erhellt, dem getäuschten Contrahenten den Ersatz unmöglich zu machen, oder sehr zu erschweren. Mein Aufsatz in *Demme's* Annalen VI. S. 27. Auch wird da, wo der Betrug in Verhältnissen vorkömmt, in welchen der Contrahent der Versicherung des Andern nach der herrschenden Ansicht zu trauen genöthigt ist, z. B. bei Juweliren, Goldarbeitern, Grund vorhanden seyn, strafbaren Betrug anzunehmen; daher ist es nothwendig, dafs in dieser Beziehung die Gesetzgebung gewisse Verhältnisse hervorhebe, z. B. die oben berührten, ferner die Betrügereien in Bezug auf Fabrikzeichen und besondere Strafen drohe, die durch die herrschende Volksansicht, welche auf gerichtlichen Schutz hier besonders rechnet, gerechtfertigt wird.

Note IV. des Herausg. Was in den neuen Gesetzgebungen geschehen ist, um die Gränze zwischen strafbarem Betrug und straflosen Uebervortheilungen zu ziehen, läfst noch Manches zu wünschen übrig. Das österreich. Gesetzbuch Art. 176. (s. oben in meiner Note IV. zu §. 410. die näheren Bestimmungen) giebt keine Gränze an, da aber das Gesetz in Art. 178. in 6 Nummern die Fälle bezeichnet, in welchen wegen Beschaffenheit der That der Betrug zum Verbrechen wird, und in Art. 179. bei anderen Betrügereien criminelle Strafe nur annimmt, wenn der Schaden sich höher als 25 fl. beläuft

und im 2ten Theil des Gesetzbuchs Art. 211 die unter 25 fl. betragende Betrügereien mit Polizeistrafen bedroht werden, so ist zu schliefsen, dafs das Gesetzbuch auch die bei Verträgen vorkommenden Uebervortheilungen, wenn sie die Merkmale des Betrugs an sich tragen (Gesetzbuch I. Art. 176.), mit Strafe bedrohen wollte. s. noch *Visini* in den Beiträgen S. 66. Das preuss. Landrecht §. 1256. nennt (s. meine Note IV. zu §. 410. oben) im ausgedehnten Sinne jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums, wodurch Jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll, einen strafbaren Betrug; nach §. 1325. soll, wenn ein in Contracten oder sonst in Handel und Wandel verübter grober Betrug in einem entstandenen Rechtsstreite ausgemittelt wird, in dem Urtheil über die Hauptsache auch Strafe gegen den Betrüger ausgesprochen werden. Ein Rescript vom 15. August 1815 (in *Mannkopf* S. 473.) tadelt die Auslegung, dafs da, wo über den Civilanspruch des Betrogenen kein Prozefs schwebt auch keine Strafe eintreten soll; diese soll unabhängig vom Civilprozefs erkannt werden. Nach §. 1327. sollen gesetzwidrige Handlungen, welche in der Absicht unternommen wurden, um einen Andern wider sein Wissen und Willen um das Seinige zu bringen, einem Betrug gleich geachtet werden. Der *Code pénal* stellt keinen besonderen Satz auf über die Gränze zwischen strafbarem Betrug u. civilrechtlicher Uebervortheilung; allein da (s. oben Note IV. zu §. 410.) der *Code pénal* Art. 405. den Thatbestand der *escroquerie* aufstellt, so ergiebt sich klar, dafs die Fälle, welche darunter nicht subsumirt werden können, auch nicht strafbar sind; der *Code pénal* hebt freilich noch einige besondere Fälle hervor, wo Betrügereien in gewissen Verträgen strafbar sind (s. *Code* Art. 423.). Die französ. Jurisprudenz geht aber davon aus, dafs man nur da strafbaren Betrug annehmen könne, wo die angewendeten Mittel so sind, dafs sie auch die gewöhnliche Klugheit und Vorsicht zu überlisten geeignet sind, *arrêt* v. 2. Aug. 1811. gut *Rauter traité II. p.* 138. s. noch *Hellie théorie III. p.* 309. Das baier. Gesetzb Art. 259. bestimmt, dafs der Bebei Eingehung zweiseitiger, auf gegenseitigen Vortheil gerichteten Verträge nebst den bürgerlichen Nachtheilen nur polizeiliche Bestrafung zur Folge hat, dafs aber bei betrüglichem Verkauf einer nicht mehr vorhandenen oder gültig veräusserten Sache, oder Waare von ganz anderer Gattung und Materie als wofür sie ausgegeben worden, oder eines Gegenstandes, woran der Käufer kein sicheres Eigenthum erlangen konnte, strafbarer Betrug sei. Nach Art. 260. soll der bei Verträgen, die ursprünglich blos zum Vortheil oder Gewinn des andern Theils gereichen, der Versprechende, der den Andern hintergeht, nur nach bürgerlichen Gesetzen beurtheilt werden. Die Erfahrung lehrte, dafs diese Artikel zu eng gefafst sind. s. Motive zum Entwurf von 1827. S. 320. Mein Aufsatz in *Demme's* Annalen VI. S. 21. Das sächs. Strafgesetzbuch Art. 246. erklärt, dafs Betrug bei Verträgen nur strafbar sei, 1) wenn bei einem zweiseitigen, auf gegenseitigen Vortheil gerichteten Vertrag die Täuschung oder Benutzung des Irrthums des Andern auf wesentliche Gegenstände des Vertrags sich bezieht und in Folge dessen rechts-

widriger Vortheil gezogen oder Schaden gestift ist, 2) wenn bei einseitigen Verträgen der Eine den Andern durch Täuschung zur Eingehung des Vertrags verleitet und dadurch in Schaden gebracht hat. Bei solchen Betrügereien soll nur auf Antrag des Beschädigten Untersuchung eingeleitet werden. Die erste Kammer verlangte, dafs der Betrug bei Verträgen nur strafbar sein soll, wenn er nach civilrechtlichen Grundsätzen die Aufhebung des Vertrags bewirken würde. s. über sächs. Bestimmungen *Krug* Studien II. S. 131. *Schüler* Beiträge S. 85. Mein Aufsatz in *Demme's* Annal. S. 25. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 352. sagt: wo in Vertragsverhältnissen nach civilrechtlichen Grundsätzen wegen rechtswidriger Täuschung auf Aufhebung des Geschäfts, oder Schadensersatz geklagt werden kann, hat es dabei sein Bewenden und das Strafgesetz kömmt in solchen Fällen nicht in Anwendung, ausgenommen, wenn ein Theil den *Andern durch besondere Arglist* zu Eingehung des Vertrags verleitet hat. Nur auf Klage des Beschädigten darf eingeschritten werden. (s. Sitzung 54. der 2. Kammer S. 33.) Der badische Entwurf Art. 411. läfst Strafe wegen Uebervortheilung bei Verträgen nur eintreten, 1) wenn ein Theil die Eingehung des Vertrags nur als Täuschungsmittel gebraucht hat, bei einseitigen Verträgen, um sich den Vertragsgegenstand mit Beschädigung des Andern, und bei zweiseitigen die Vortheile ohne die bedungene Gegenleistung betrüglich zuzueignen und solche Zueignung erfolgt ist, 2) wenn die Uebervortheilung durch vorsätzliche Täuschung der Art ist, dafs sie nach bürgerl. Gesetzen Nichtigkeits- oder Entschädigungsklagen hervorbringt, unter Umständen verübt ist, dafs die Absicht der unwiderbringl. Beschädigung des Andern beabsichtigt ist, oder er sein Unvermögen zur Entschädigung voraussah. Dazu gehören noch Art. 412. 415.

§. 412.

II) Die täuschende Handlung mufste zum *Nachtheil der Rechte eines Andern* geschehen seyn; also entweder 1) eine Verletzung wirklicher Rechtsobjecte (Güter) begründen, oder 2) wenigstens dem vollkommenen Rechte eines Andern auf Unterlassung der täuschenden Handlung widersprechen a). Hieraus läfst sich beurtheilen, in wie ferne *Lüge* ein Verbrechen b), und dafs Unterdrückung einer *falschen* Urkunde keine Fälschung sey c).

a) Das röm. Recht fordert zum *falsum* weiter nichts, als dafs dadurch den Rechten eines Andern entgegen gehandelt werde, die Wirkung des *falsi* mag nun ein wirklicher Schade seyn, oder nicht. Dies beweist *L.* 6. u. *L.* 27. §. 2. *D. ad L. Corn. de Fals.* Vergl. §. 414.

b) *B. C. Zahn tr. de mendaciis. Col. Agr.* 1686. 4.

c) *L.* 38. §. 6. *D. de poenis.* Aus obigem erklärt sich auch *L.* 1. *C. de stellionatu.*

Note I. des Herausg. Das Merkmal, dafs das Recht eines Andern auf Wahrheit verletzt werde, führt leicht zu weit. Auf jeden Fall darf man nicht von einer allgemeinen Pflicht, jedem auf Befragen die Wahrheit zu sagen, ausgehen. s. zwar *Klien* im neuen Archiv I. S. 138. s. aber auch *Martin* Lehrbuch S 453., welcher wenigstens von einem mittelst gesetzlicher Androhung von Strafe geschützten Recht auf Wahrheit spricht. — *van der Velden Diss. p.* 67. *Wächter* Lehrbuch II. S. 214. *Birnbaum* im Archiv neue Folge I. S. 532. Ein allgemeines Recht auf Wahrheit erkennen auch nicht an *Escher* Lehre S. 107., *v. Preuschen* S. 3., *Günther* in *Weiske* II. S. 87.; allein man sucht zu deduciren, dafs soweit gewisse Personen, oder der Staat und die Gesammtheit ein Recht auf Wahrheit haben, auch ein strafbarer Betrug durch die Verletzung dieses Rechts verübt werden könne. s. *Günther l. c.* Die Schwierigkeit ist nur nachzuweisen, wo dies Recht anfängt. Mit dem Naturrecht reicht man nicht weit; daher fordert auch *Escher* S. 96. immer ein bestimmtes Recht. Das sächs. Gesetzb. Art. 245. spricht von Verhältnissen, wo der Betrüger die Wahrheit zu sagen *rechtlich* verpflichtet war. s. noch *Rofshirt* in der Zeitschrift III. S. 320. und *Luden* vom Versuche S. 180.

Note II. des Herausg. Die blofse wörtliche Lüge, wenn nicht eine andere Veranstaltung hinzukömmt, oder eine Amtspflicht verletzt wird, oder ein Bruch des Eides da ist, enthält keinen Betrug. *Kruger* Beiträge zur Lehre vom Betrug S. 26. *Werner* Handbuch S. 438. *Birnbaum l. c.* S. 533. *Escher* Lehre S. 158. Wichtig ist es daher auch den Betrug von der Simulation zu unterscheiden. *Escher* S. 118. Zuweit ist das Strafgebiet ausgedehnt in dem bei *Demme* in den Annalen VII. I. S. 81. angeführten Falle. Da, wo Jemand nur etwas Unwahres *behauptet,* wird man nicht von strafbarem Betrug sprechen können, da diese einseitige Versicherung doch keinen Zwang für das Erkenntnifsvermögen des Andern enthält. s. auch *Escher* Lehre S. 210. s. über Lügen im Civilprozesse *Escher* S. 206.

Note III. des Herausg. Blofse kaufmännische Empfehlungen und Vorspiegelungen der Contrahenten begründen, wenn nicht andere Umstände hinzukommen, oder speziell der Fall zum *Stellionat* oder *falsum* gerechnet ist, keinen strafbaren Betrug. *Klien* im Archiv des Criminalrechts I. S. 155. 242. *Kruger* Beiträge 37. *Escher* Abhandlung S. 86. *Oersted* Prüfung des baier. Entwurfs S. 357. s. darüber meine Note III. zu §. 411.

Note IV. des Herausg. Zuweit geht man, wenn man die blofse *Vorenthaltung der Wahrheit* zum strafbaren Betrug macht. Kein Gesetz erklärt dies, und daraus, dafs unter gewissen Umständen einzelne Stellen die Unterdrückung, Vorenthaltung gewisser Urkunden *falsum* nennen. *L.* 1. §. 4. *L.* 2. *L.* 16. § 2. *L.* 23. *D. ad leg. Corn. de fals. Escher* S. 346. folgt noch nicht, dafs auch das blofse Verschweigen der Wahr-

heit Betrug begründe, s. meinen Aufsatz in *Demme's* Annalen VI. S 11. *Escher* S. 161. Die Unterdrückung der Wahrheit kann ebenfalls ein Betrug und nach Umständen ein *falsum* sein; allein nur in soferne ein Gegenstand, der einen Beweis der Wahrheit enthält, und auf dessen Existenz Andere ein Recht hatten, unterdrückt wird. *L.* 2. *L.* 16 §. 2. *D. ad leg. Corn. de falsis. Tittmann* Handbuch II. S. 518.

Note V. des Herausg. Auch der (in neuen Gesetzbüchern vorkommende) Satz: *daſs Benützen des fremden Irrthums* Betrug begründe, führt zuweit. Mein Aufsatz in *Demme's* Annalen S. 13. Nur die besondern Umstände, worin eine gewisse Pflicht gegen den Andern verletzt wird, oder wo Verleitung des Andern zum Irrthum hinzukommt, können Recht auf Strafe begründen. *v. Preuschen* S. 13. *Escher* S. 164.

Note VI. des Herausg. Die Lügen und Vorspieglungen von Bettlern begründen an sich keinen strafbaren Betrug. *Kruger* Beiträge S. 49. *Strampf* Rechtssprüche der preuss. Gerichtshöfe I. Bd. I. Heft S. 353. Wenn neue Gesetzgebungen (s. oben Note IV. zu §. 410.) auch hier Strafen drohen, so sind dies entweder polizeiliche Strafen, oder sie beziehen sich nur auf gewisse Verunstaltungen oder gefährliche Arten von Bettlern; aber an sich ist die Vorspieglung des Bettlers nicht als Betrug strafbar. Niemand kann sich beklagen, wenn er zu freigebig ist. *v. Preuschen* S. 10. *Escher* S. 98.

Note VII. des Herausg. Auch Zeichendeuten, Kartenschlagen, Schatzgraben, begründen (wenn kein besonderes Landesgesetz da ist) strafbaren Betrug nur da, wo die Absicht der Prellerei Anderer da ist, aber nicht da, wo die Schatzgräber u. a. nur auf Belohnung rechnen. *Kruger* Beiträge S. 53. *Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 253. Zeitschrift für Gesetzgebung in Hessen von *Böhmer* I. Bd. S. 428. Zwar enthalten auch hier die neuen Gesetze Strafdrohungen, die gegen gewisse, besonders gewerbsmäſsig solche Künste treibende Personen gerichtet sind (s. oben Note IV. zu §. 410.); allein der bloſse Wunsch einer Person sich Vortheile durch die Freigebigkeit Leichtgläubiger zu verschaffen, begründet keinen Betrug. *Escher* S. 104.

Note VIII. des Herausg. Die *L.* 13. *D. ad leg. Corn. de fals.* rechnet zwar den Gebrauch falscher Namen zum *falsum,* aber aus dem Begriff des *falsum* folgt dies nicht, und nur dann ist Betrug da, wenn eine betrügliche Absicht, um an Vermögen oder an Anderer Rechten jemanden zu täuschen, zum Grunde liegt. s. auch *Paul rec. sent. V.* 25. §. 11. *L.* 27. *D. ad leg. Corn. de fals. L. un. Cod. de mutat. nomin. Farinacius quaest.* 150. *nr.* 140. *Ursaya instit. jur. crim. lib II. tit.* 6. *nr.* 137. *Tittmann* Handbuch II. S. 488. *Klein's* Annalen VIII. S. 168. *van der Velden de crim. falsi. p.* 30. Merkw. Fälle in *Hitzig* Zeitschrift Heft 25. S. 95. Heft 31. S. 6. Sobald der Gebrauch des falschen Namens oder Titels nur als Mittel zur Beschädigung Andrer dient, ist er freilich strafbar; aber man darf nicht weiter gehen, ausser wenn ein Landesgesetz die willkührliche Aenderung des Namens mit

Strafe bedroht. s. *Escher* S. 165—178. Das würtemberg. Polizeistrafgesetzbuch Art. 16. straft mit Geldbuſse die willkührliche Namensänderung. Ueber den Gebrauch fremder Fabrikzeichen und Firmen: *Elvers* jurist. Zeitung I. S. 423. II. S. 157. *Hitzig* Zeitschrift Heft 31. S. 1. *Hitzig* Annalen Heft XIV. S. 345. Die Annahme des fremden Fabrikzeichens ist wohl in neuen Gesetzen (s. oben) mit Strafe bedroht; gemeinrechtlich kömmt es aber darauf an, ob dadurch entweder eine bestimmte Landesanordnung verletzt oder eine betrügliche Verunstaltung vorkommt. *Escher* S. 391.

Note IX. des Herausg. Auch die Anmaaſsung einer Würde oder eines Amts ist nur in so fern strafbar, als sonst die Bedingungen des Betrugs vorhanden sind. s. zwar *L.* 27. §. 2. *D. ad leg. Corn. de sicar.* *Tittmann* II. S. 489. Auch da, wo neue Gesetzgebungen diese Handlung mit Strafe bedrohen, sieht man, daſs es nur geschieht, wenn die Handlung als Mittel zur Erreichung betrüglicher Absicht diente, oder das Gesetz verpönt im öffentlichen Interesse, z. B. *Code pénal* Art. 258. die *usurpation des titres ou fonctions.* s. gut *Hellie IV. p.* 498.

§. 413.

III) *Dolus:* die rechtswidrige täuschende Handlung muſste mit dem Bewuſstseyn dieser Eigenschaft begangen worden seyn. Ein *culposes falsum*, obgleich an sich denkbar, widerspricht den Gesetzen a). Es mangelt also der Begriff des Verbrechens, wenn der Handelnde nicht weiſs, daſs er in andern eine solche Vorstellung bewirke und also das, was er für wahr angiebt, selbst für Wahrheit hält.

a) *L.* 1. *pr. L.* 2. *L.* 9. §. 3. *L.* 31. *D.* u. *L.* 4. *L.* 20. *C. de falsis. L.* 3. *pr. D. stellionatus.* P. G. O. Art. 113. u. 114. in den Worten: *Item* welcher *böslicher* und betrüglicher Weise etc. Dagegen *Klien* im N. Archive Bd. I. nr. 8. S. 244. ff.

Note I. des Herausg. Bei dem *stellionatus* muſste die Absicht auf die Benachtheiligung des Andern an seinem Vermögen gerichtet seyn. s. meine Note II. zu §. 411.; es kömmt aber darauf an, wie in den Gesetzen der Begriff von Betrug gefaſst ist. s. oben Note IV. zu §. 410. Auch die Stellung des Verbrechens im Gesetzbuche wird hier entscheiden. Faſst man Betrug als Verletzung fremder Rechte auf, so kann die Absicht bei dem Betruge entweder auf die Störung von Privatpersonen in anderen Verhältnissen, als Vermögensrechten, z. B. in Bezug auf Ehe, oder zur Täuschung öffentlicher Anstalten (in *Hitzig* Annalen H. 26. S. 353.) vorkommen, oder auf Anmaaſsung von Vortheilen gerichtet seyn, die in den Staatseinrichtungen das Gesetz nur an die Aechtheit knüpft. —

Häufig läuft wenigstens der entfernte Zweck auf eine Geldprellerei hinaus, z. B. bei Personen, welche sich als Wunderthätige ausgeben. Man mufs, wenn man unsere gemeinrechtlichen Quellen erwägt, zugestehen, dafs hier eine Lücke herrscht. s. noch *Heffter* S. 327.

Note II. des Herausg. Sowie zu dem Dolus überhaupt das Bewufstsein der Merkmale gehört, welche die Strafbarkeit begründen, so mufs auch hier das Bewufstsein da sein, dafs der Andere getäuscht wird; wer daher selbst getäuscht ist und Andern Versicherungen giebt, z. B. auch an den Erfolg seiner Unternehmungen glaubt, handelt nicht mit Dolus. *Rauter traité II. p.* 140. *Escher* Lehre S. 154.

Note III. des Herausg Ein culposer Betrug existirt nicht. Die für die Annahme eines solchen oft angeführten Stellen (*L.* 27. *D. ad leg. Corn. de fals. c.* 7. *X. de crimine falsi*) widerlegen sich leicht. *Kruger* Beiträge S. 10. *Wächter* Lehrbuch II. S. 229. *Escher* Lehre S. 81.

§. 414.

Der Betrug ist vollendet, sobald die rechtswidrige, in betrüglicher Absicht vorgenommene Handlung geendigt ist a). Betrug in Contracten ist daher sogleich mit der Vollkommenheit des Vertrags; Betrug durch Unterdrückung eines Gegenstandes sogleich nach geendigter Vernichtung, Verhehlung etc. desselben; Fälschung von Urkunden sogleich mit deren betrüglicher Veränderung oder Verfertigung b), Waaren- und Maafsverfälschung aber erst nach geschehener Uebergabe der Waare oder wirklichem Gebrauch des Maafses c) vollbracht.

a) Dies beweisen Wort und Geist der Gesetze über das *Falsum*. Man vergl. nur *L.* 1. §. 4. *L.* 2. *L.* 7. §. 5. *L.* 9. §. 3. *L.* 16. §. 1. 2. *L.* 23. *D. ad L. Corn. de fals.* P. G. O. Art. 112. *Klien l. c.* Abschnitt V. S. 231.

b) „*Si falsos codicillos ab his, contra quos supplicas, factos esse contendis: non ideo accusationem evadere possunt, quod se illis negent uti: nam illis prodest instrumenti usu abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, et quos periculo solus usus adstrinxerit. Qui autem compositis per scelus codicillis in severitatem Legis Corneliae inciderunt: non possunt defensiones ejus recusando, crimen evitare.*“ *L.* 8. *C. ad L. Corn. de fals.*

c) P. G. O. Art. 113.

Note I. des Herausg. Die Streitfrage ist dadurch zu entscheiden, wenn man Betrug und *Falsum* trennt. Ueber die Vollendung des *falsi* giebt es verschiedene Theorieen: 1) die, welche auch hierzu das Eintreten eines Schadens fordert,

2) oder die, welche schon mit der bloſsen Hervorbringung der falschen Sache oder mit der Verfälschung das Verbrechen als vollendet ansieht, 3) die, welche zur Vollendung den Gebrauch der gefälschten oder verfälschten Sache verlangt, ohne daſs das Eintreten des Schadens oder Erreichen des Vortheils nothwendig ist. Diese letzte Ansicht ist die richtige, wenn man nur gehörig die einzelnen Fälle unterscheidet. *L.* 6. 23. *D. ad leg. Corn. de fals. Art.* 112. *C. C. C.* Nur kann man nicht (wegen *L.* 4. *Cod. si accusator vel reus mortuus* u. *L.* 8 *Cod. ad leg. Corn. de fals.*) schon das bloſse Verfertigen des falschen Gegenstandes als Vollendung des *falsi* ansehen, wenn man an das deutsche Criminalrecht denkt. *Wächter* Lehrbuch II. S. 222. *Roſshirt* S. 511. *Heffter* Lehrbuch S. 318. *Kettelhodt de consummat. delictor.* §. 20. *Cucumus* im Archiv des Criminalrechts X. S. 521. *Bauer* Lehrbuch §. 275. *Birnbaum* im Archiv neue Folge I. S. 558. s. noch überhaupt *Luden* vom Versuche S. 175—186. *Roſshirt* Geschichte III S. 23. *v. Preuschen* S. 52—56. *Escher* Lehre S. 350. Da wo ein Gesetz über Fälschung vorliegt, wird die Fassung der Worte entscheiden; allein auch gemeinrechtlich kann man die Fälle, wo schon das bloſse Verfertigen der zur Fälschung bestimmten Sache, z. B. falscher Stempel, Siegel, das *falsum* vollendet, sobald nur der Dolus gewiſs ist, daſs die Sache zu Fälschungen gebraucht werden sollte; wogegen bei anderen Fälschungen, z. B. bei Urkunden erst der Gebrauch das Verbrechen endigt.

Note II. des Herausg. Bei dem Betruge muſs selbst nach den Ansichten des röm. Rechts schon der Schaden eingetreten sein, wenn das Verbrechen vollendet sein soll. s. *Preuschen* S. 69. *Roſshirt* III. S. 24. *Escher* S. 138.

Note III. des Herausg. Ob bei *stellionatus* ein strafbarer Versuch begründet sei: *Roſshirt* III. S. 24. Wann der Versuch strafbar wird: *Luden* vom Versuche S. 180.

§. 415.

Die *Fälschung* überhaupt enthält als Arten I) die *Fälschung im engern Verstande: Täuschung durch Veränderung einer Sache zum Nachtheil der Güter eines Andern* a). Dahin gehört vorzüglich 1) Verfälschung der Waaren b), 2) der zum wechselseitigen Verkehr gesetzlich bestimmten Maaſse c), 3) die Verfälschung rechtsgültiger Urkunden d). II) Der *Betrug im engern Sinn, wenn die Täuschung auf eine andere Art, als durch Verfälschung einer Sache geschehen ist.* Dies geschieht vornehmlich 1) durch täuschende Veränderung der wahren Merkmale einer Person e), 2) durch den *Gebrauch* f) oder die *Verfertigung* einer Sache g), welche den Schein

einer andern an sich trägt, 3) durch unwahre *Aussage* oder *täuschende Handlungen* h).

1. Von dem *falsum improprium* oder *quasifalsum*.

2. Ueber den Unterschied zwischen *falsum* u. *stellionatus* s. *Leyser Sp.* 557. *J. T. Seger Diss. de crimine stellionatus. Lips.* 1770. *Koch l. c.* §. 532.

a) *Klein* p. R. §. 468. unterscheidet zwar diesen Begriff von Betrug, nimmt ihn aber zu weit und bestimmt ihn zu vag.

b) Ueber die Weinfälschung s. Kaiserl. Mandat d. d. Lindau 1497. R. A. v. J. 1498. §. 50. v. J. 1500. tit. 34. R. P. O. v. J. 1548. tit. 16.

c) *L.* 32. §. 1. *D. h. t.* P. G. O. Art. 113. R. P. O. v. J. 1548. u. 1577. tit. 16.

d) *L.* 2. *D. h. t. Qui testamentum — deleverit, interleverit. — L. Corn. poena damnatur. L.* 16. §. 2. *eod. — L.* 16. *pr. eod.* Verfälschung der Edicte: *L.* 25. *L.* 32. *L.* 33. *D. h. t.*

e) Unterschiebung eines Kindes: *Abegg* v. Verbr. d. Unterschiebung eines Kindes u. Wiederholung der Taufe (N. Archiv XI. nr. 21.). *L.* 13. §. 1 *L.* 20. §. 1. *D. h. t.* Beilegung eines falschen Namens, *L.* 13 *pr. D. eod. L un C. de mut. nominis*, oder Standes, *L.* 27. §. 2. *D. eod. L. un. C. ad L. Visselliam. L.* 1. *C. Si servus aut libert. ad decur.*

f) *L.* 2. *D. eod. qui testamentum falsum — recitaverit dolo malo. L.* 27. §. 2. *eod. L.* 4. *C. si reus vel accusator.*

g) Verfertigung falscher Testamente. *L.* 1. *pr. L.* 2. *L.* 29. *h. t.* — Falscher Siegel. *L.* 30. *pr. D. eod.* P. G. O. Art. 112. anderer Documente durch Nachahmung der Handschrift des Andern. *L.* 23. *D. eod.*

h) *L.* 1. §. 3. 6. *L.* 22. *D. ad L. Corn. de fals. L.* 1. § 2. *D. de pigner. act. L.* 1. *C. de stellionatu.*

Note 1. des Herausg. Völlig willkührlich und grundlos ist die im Comp. aufgestellte Ansicht von dem Unterschiede zwischen Betrug und Fälschung; denn darnach würden viele Handlungen nur zum Betruge gerechnet seyn, welche entschieden zur Fälschung gehören. *Werner* Handb. S. 706. *Cucumus* im Archiv des Criminalrechts X. S. 515. s. noch über die Meinungen Anderer *v. Preuschen* S. 26. *Escher* Lehre S. 313. Wenn man alle Fälle, die das röm. Recht zum *Falsum* zählt, vergleicht, aber vorzüglich an dem ursprünglichen Grundcharakter des *crimen falsi* festhält, so bemerkt man zwar, daſs später einzelne schwerere Arten des *stellionatus wegen der Strafe* auch zum *Falsum* gerechnet wurden; allein man sieht daraus, so wie aus den Ansichten der ältern Praktiker und aus der ähnlichen Ausbildung des Begriffs von *falso, forgery, faux* bei anderen Völkern, daſs wenigstens die Grundidee vorschwebte, daſs der Grundcharakter der Fälschung in der täuschenden Nachahmung oder Veränderung von Gegenständen besteht, welche als Grundlagen der öffentlichen Treue gelten, z B. Staatssiegel, öffentliche Urkunden, oder als Beweismittel der Rechte und Verbindlichkeiten im Verkehr der Bürger erscheinen,

oder wo die betrügliche Veranstaltung Formen wählt, an die nach Gesetz oder Gewohnheit der Glaube an die Wahrheit geknüpft ist. — Aus den Schriften der Engländer über *forgery*, und denen der Franzosen über *faux* wird man am meisten Belehrung schöpfen, wenn auch dort zuweilen nicht consequent die Grundsätze durchgeführt sind. *Birnbaum* im Archive neue Folge I. S. 556. — Nicht genügend scheinen die Merkmale, welche *Bauer* im Lehrbuch §. 272. und *Hefftcr* Lehrb. S. 316. angeben.

Note II. des Herausg. Der Unterschied von Betrug und Fälschung ist ein innerer, auf einer Grundlage gebauter, die ebenso die Strafgerechtigkeit, wie die Politik, zugeben müssen. s. meinen Aufsatz in *Demme's* Annalen VI. S. 28. Man muſs nur den Grund der strengeren Bestrafung der Fälschung ausmitteln, und dieser liegt theils in der Hervorbringung eines Gegenstandes, an den das allgemeine Vertrauen geknüpft ist, und wo dem Erkenntniſsvermögen des Andern ein Zwang zugefügt wird, durch welchen der Vorsichtigste getäuscht werden kann, theils dadurch, daſs hier die Unwahrheit bleibend gemacht wird, und daraus schwere Nachtheile folgen. *Escher* S. 316.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen ist (wie wir oben darstellten in Note IV. zu §. 410.) die höchste Verschiedenheit; insbesondere scheint darin ein Fehler zu liegen, daſs man die Fälschung zu weit ausdehnt auch auf die Fälle, wo eine Fälschung öffentlicher Urkunden, die zur Beglaubigung anderer Vorspiegelungen gebraucht werden soll, und nicht einschränkt auf den Fall, wo die gefälschte Urkunde durch sich selbst eine Entstehung oder Aufhebung von Rechten oder Verbindlichkeiten bewirken kann. s. *Escher* Lehre S. 397. *Gönner* Jahrbücher I. S. 266. Es läſst sich jedoch nicht in Abrede stellen, daſs auch hier die Gefährdung des öffentlichen Glaubens begründet ist, und in soferne *falsum* angenommen werden kann, jedoch geringer strafbar, als das *falsum* im obigen, engeren Sinne.

Note IV. des Herausg. Nicht jeder schriftliche Betrug ist deswegen ein *falsum*. Mein Aufsatz in *Demme's* Annalen VI. S. 31. *Hellie theórie III. pag.* 287. 308. 322. *Escher* Lehre S. 398. Ob dadurch, daſs in einer (ächten) Urkunde nur ein unwahres *factum* bezeugt wird, wenn Jemand durch wissentlich falsche Erklärungen die Errichtung ächter öffentlicher Urkunden bewirkt, eine Urkundenfälschung begründet werden soll, verdient legislativ eine Erwägung. Gute Erörterung in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 37. S. 69. und im preussischen Rescript von 1831 in *Mannkopf* S. 485. Gemeinrechtlich muſs man wohl auch hier *falsum* annehmen. *Zirkler* im Archiv des Criminalr. 1840. S. 43. Aus *L.* 23. *D. de fals.* folgt nichts für das Gegentheil. Nicht jedes Schreiben, z. B. ein Brief, der täuschend nachgeahmt wird, ist schon ein Gegenstand des *falsi*, sondern es muſs entweder eine öffentliche Urkunde, oder eine Privaturkunde seyn, welche zur Begründung von Rechten und Verbindlichkeiten, oder zum Beweise eines gewissen Verhältnisses dienen soll. Darauf geht auch das Wort: *Brief* in dem Art. 112. C. C. C.

Tittmann Handbuch II. S. 510. *Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern. I. S. 266. *Heffter* Lehrb. S. 410. Man muſs bei dem *Falsum* an öffentlichen Urkunden wohl a) das Verhältniſs des Beamten, der wissentlich eine zur Täuschung bestimmte öffentliche Urkunde aufnimmt, b) das Verhältniſs eines Privatmanns, der eine solche Urkunde täuschend nachahmt, oder verändert, unterscheiden. Von Seite des Beamten ist schon das Verbrechen begründet, wenn er nur weiſs, daſs das, was er bezeugt, unwahr ist. — Bei dem Privatmann kann die Absicht Täuschung Andrer am Vermögen, oder Erreichung von Vortheilen seyn, welche an die ächte Urkunde geknüpft wären.

Note V. des Herausg. In Bezug auf die Art der Absicht, die zum *falso* gehört, bedarf es der in Note IV. angegebenen Unterscheidung. Bei dem Privatmanne muſs immer die Absicht da seyn, durch die Fälschung die durch das Gesetz geschützten Interessen des Staats oder eines Privatmannes zu beeinträchtigen. *Escher* Lehre S. 401. Das französische Recht fordert *intention de nuire*. *Rauter I. p.* 456. *Hellie théorie III. p.* 292. 98.

Note VI. des Herausg. Als *Falsum* ist mit Recht Verfälschung von Maaſsen und Gewichten und Gebrauch derselben, ebenso der wissentliche Gebrauch solcher erklärt. Art. 113. vergl. mit *L.* 32. §. 1. *D. ad leg. Corn. de falsis*. *Tittmann* II. S. 515. s. gut *Birnbaum* im Archiv des Criminalrechts 1838. nr. 19. 1839. nr. 2. u. S, 65. 66. über die röm. Bestimmungen. Bei Waarenverfälschung, worauf Art. 113. C. C. C. mit den Worten: *Specerei und andere Kaufmannschaft* deutet, kann man freilich nicht jede Uebervortheilung im Verkehr, jede Vorspieglung über Qualität der Waare, oder Mischung schon ein *Falsum* nennen. *Tittmann* II. S. 516.

Note VII. des Herausg. Bei falschen Zeugnissen (*L.* 1. *pr. L.* 9. §. 3. *L.* 27. *D. ad leg. Corn. L.* 16. *D. L.* 31. *Cod. de testib. C. I. X. de crim. fals.*) paſst die Strafe der Fälschung da, wo Jemand gerichtlich falsches Zeugniſs, oder ein solches aussergerichtlich in einer falschen öffentlichen Urkunde ausspricht. Andere Arten können nach Umständen Betrug begründen. Auf den Fall, wo ein Privatmann gegen besseres Wissen, z. B. seinen Dienstboten, ein unwahres Zeugniſs gibt, paſst die röm. Bestimmung nicht. Auch kann oft in der Ausstellung eines unwahren Zeugnisses eine Verletzung einer Amtspflicht, aber kein *Falsum* liegen. Merkwürdige Verhandlung in der baierischen Kammer 1834. über einen Gesetzesentwurf, der die Bestrafung solcher Zeugnisse zum Zwecke hatte. Beilagenband zu den Verhandlungen IV. S. 387. Der Entwurf wurde verworfen.

§. 416.

Nach gemeinem Recht ist jede Fälschung im weitern Sinne ein Verbrechen a), wenn gleich die P. G. O. b) nur von einigen der gefährlichsten Arten dieses Verbrechens handelt. Die Strafe ist willkühr-

lich, doch so, dafs auch die Todesstrafe ausdrücklich gebilligt wird, wenn 1) das Verbrechen wiederholt, 2) die Verletzung besonders grofs, und 3) ein vorzüglich hoher Grad der Rechtswidrigkeit des Willens, entweder aus der Art der Handlung selbst oder aus andern Gründen erkennbar ist c). Nur, wenn alle drei Voraussetzungen zusammen eintreten und entweder der Staat durch den Betrug in dringende grofse Gefahr versetzt worden ist, oder eine Privatperson an ihren unveräusserlichen Rechten einen unersetzlichen Schaden erlitten hat, könnte nach dem Gesetz Todesstrafe angewendet werden d).

Anm. Mündlich von Bestrafung der Banqueroutirer. R. P. O. v. J. 1548. tit. 22. §. 1. v. J. 1577. t. 23. §. 2. *cf. Quistorps* Beiträge nr. 13.

a) *L.* 3. §. 1. *stellionatus. Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio.*

a) Art. 112. u. 113.

c) Verbis Art. 113. „und es möchte solcher falsch, als *oft, gröfslich* und *boshaftig* geschehen, dafs der Thäter zum *Tod* gestraft werden soll.“ *Remus* paraphrasirt nicht ganz recht: „*Nam si diu satis, et in magnis mercimoniis falsum dolo malo* „*commiserit, non injustum neque legibus contrarium erit, talem* „*falsarium capitis damnari.*“ Beispiele von Fälschern, die mit dem Tode bestraft wurden, s. bei *Berger El. jur. crim. P. II. obs.* 58. u. 59.

d) Meinungen anderer Rechtslehrer s. bei *Koch l. c.* §. 539.

Note des Herausg. Die Todesstrafe bei Fälschung könnte nur in dem einzigen Falle gerechtfertigt werden, wo Urkunden oder falsche Zeugnisse gebraucht werden, um gegen einen Andern eine falsche Anschuldigung, welche die Todesstrafe nach sich ziehen würde, zu begründen, oder wo Waaren, oder Getränke mit giftigen Substanzen, *in der Absicht*, das Leben von Menschen in Gefahr zu setzen, verfälscht werden, und wenn in beiden Fällen wirklich der Tod einer Person erfolgte. In den übrigen Fällen, wo die Vermögensbeschädigung beabsichtigt wird, sind Betrug und Fälschung nach der Strafe der Verbr. wider das Eigenthum zu bestrafen. In den Fällen, wo keine Vermögensbeschädigung beabsichtigt wird, schwankt die Praxis am meisten. s. oben Note IV zu §. 410. So wenig man bei Diebstahl mehr Todesstrafe eintreten läfst, so wenig kann man es bei Betrug. Die Fälschung wird immer mit härterer Strafe, als der Betrug zu belegen seyn. *Tittmann* Handb. II. S. 484. vergl.

mit *Wächter* Lehrbuch II. S. 234. Die Behauptung *Grolman's* §. 292., dafs Betrug gelinder zu bestrafen sey, als Diebstahl, ist in ihrer Allgemeinheit unrichtig.

§. 416 a. [*des Herausg.*]

Der Betrug oder die Fälschung können entweder bei Gelegenheit eines Bankerotts bekannt werden, oder es kann in dem Bankerott selbst ein Betrug liegen a), und zwar 1) in soferne ein betrüglicher Bankerott dadurch vorliegt, dafs Jemand absichtlich die Insolvenzerklärung als Mittel, rechtswidrig Andere zu benachtheiligen, wählt, oder 2) in soferne Jemand in eigennütziger Absicht betrügliche Mittel anwendet, um durch die Unrichtigkeit der Darstellung seines Vermögensstandes zu gewinnen, oder 3) in soferne betrügliches Schuldenmachen den Bankerott herbeiführte b). In den neuen Gesetzen c) ist theils der betrügliche Bankerott oft über die Gebühr ausgedehnt, theils sind manche strenge Strafdrohungen auch zur angeblichen Befestigung des Credits gegen nicht betrügliche Handlungen gegeben. Dem gemeinen Rechte ist ein leichtsinniger d), oder ein culposer Bankerott e) fremd. Die Strafe des betrüglichen Bankerotts richtet sich nach Analogie der Strafe des Betrugs oder der Fälschung f). Unfähigkeit des Bankerottirers zu Aemtern und Würden ist reichsgesetzlich verordnet.

a) Ausser den im Comp. Angeführten s. *Tittmann* Handb. II. S. 504. Gute Erörterungen in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 27. nr. 1. Heft 28. nr. 209. *Escher* Lehre S. 289.

b) *Escher* Lehre S. 292.

c) Das österreich. Gesetzbuch Art. 178. hebt *lit. f.* unter dem Betrug nur den Fall hervor, wo Jemand durch Verschwendung sich in das Unvermögen zu zahlen gestürzt, oder durch Ränke den Kredit zu verlängern gesucht, oder durch Aufstellung erdichteter Gläubiger, oder sonst durch betrügliches Einverständnifs oder Verhehlen eines Theils von seinem Vermögen den wahren Stand der Masse verdreht. Das preuss. Landrecht §. 1452. unterscheidet: 1) betrüglichen Bankerottirer, d. h. den, welcher sein Vermögen verheimlicht, um seine Gläubiger zu hintergehen. Wer durch Aufstellung erdichteter Gläubiger oder betrüglicher Begünstigung Anderer, deren Forderungen nicht gegründet sind, die Masse schmälert,

wird des gerichtlichen Glaubens der Ehre verlustig, und mit 5—10 Jahre Zuchthaus bestraft (§. 1454.). Verschärfung, wenn Handelsbücher verfälscht werden. 2) Muthwilliger Bankerott (§. 1458.), wenn Jemand sich durch übertriebenen oder liederlichen Aufwand ausser Zahlungsstand gesetzt hat (Strafe 3—6 Jahre Zuchthaus). 3) Fahrlässiger Bankerott (§. 1466.), wenn Jemand zur Zeit, da er weifs, dafs sein Vermögen zur Bezahlung seiner Schulden nicht mehr zureicht, aber noch Hoffnung hat, dafs es sich in Kurzem verbessern werde, durch Verheimlichung seiner Vermögensumstände neue Schulden macht (Strafe 1—3 Jahre). 4) Unbesonnener Bankerott (§. 1473.), wenn Jemand mit fremdem Gelde, ohne Genehmigung des Gläubigers, verwegene oder unsichere Unternehmungen wagt, durch deren Fehlschlagung er seinen Gläubiger in Schaden bringt (Gefängnifs von 6 Mon. bis 2 Jahre). s. darüber *Hitzig's* Zeitschrift Heft 28. S. 209. — Der *Code pénal* unterscheidet betrüglichen Bankerott (Art. 402.), bestraft mit Zwangsarbeit und einfachen Bankerott mit Gefängnifs von 1 Monat bis 2 Jahre. Er verweist auf den *Code de Commerce*, der im Art. 586. den einfachen Bankerott bezeichnet. Dahin gehört: übertriebener Aufwand, Treiben von Hazardspielen, gewagte Unternehmungen, Verkauf unter dem Cours, Bezahlen an einen Gläubiger nach seiner Insolvenz etc. Der betrügliche Bankerott ist (Art. 593. *Code de Commerce*) bezeichnet und umfafst 7 Fälle, z. B. wenn er Verlust oder Ausgaben vorspiegelt, wenn er Gelder, Ausstände, Waaren unterschlägt. Das Gesetz ist für zu hart (wegen seiner vielen Vermuthungen) erkannt worden (*Fölix* in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung IV. S. 208.) und wurde verbessert durch das Gesetz vom 28. May 1838 (*Bravard-Vyrrières manuel de droit commercial. Paris* 1838. *pag.* 852—864.). Die jetzige Fassung ist wenigstens einfacher. s. über das niederländ. Gesetz vom 10. May 1837 über Bankerott in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XI. S. 130. — Das baier. Gesetzbuch unterscheidet: 1) betrügliches Schuldenmachen (Art. 273.), z. B. durch arglistige Verheimlichung seiner Zahlungsunfähigkeit; Betrug der Gläubiger durch Abläugnen von Hypotheken; 2) muthwilliges und fahrlässiges Schuldenmachen (nur polizeilich); 3) betrüglichen Bankerott (Art. 276.) mit 3 Graden, *a*) Begünstigung einzelner Gläubiger ohne Vortheil für sich, *b*) Unterschlagung von Geldern, Sachen, Zurückhaltung von Activforderungen, Aufstellung erdichteter Gläubiger; *c*) wer sich durch betrügliche Handlung als zahlungsunfähig anstellt, um sich zu bereichern (Art. 278.). — Das sächs. Gesetzb. unterscheidet: 1) leichtsinnigen Bankerott (Art. 256.), wenn sich Jemand durch übermäfsigen Aufwand, unordentlichen Haushalt, gewagte Unternehmungen in Ueberschuldung und Concurs gebracht hat (Strafe Gef. von 1—6 Mon.). Art. 257. bedroht noch besonders gewisse Handlungen der Kaufleute. 2) Betrüglichen Bankerott (Art. 258.), wenn Jemand bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Concurs durch betrügerische Handlungen einzelne Gläubiger begünstigt, oder Geld oder Geldeswerth auf die Seite schafft, Activforderungen verschweigt, Ausgabe, Unglücksfälle in betrüglicher Absicht

erdichtet (Strafe Arbeitsh. von 6 Monaten bis Zuchth. bis 6 Jahre). — Das würtemb. Gesetzb. unterscheidet (Art. 362.) 1) betrügliches Schuldenmachen (wie nach baier. Gesetzb. Art. 273.); 2) fahrlässiges Schuldenmachen (Art. 363.), z B. durch übermäfsigen Aufwand, gewagte Unternehmungen, Vernachlässigung seines Erwerbszweigs, Verlust im Spiele (Gefängnifs von 8 Tagen bis 6 Mon.); 3) betrüglichen Bankerott (Art. 364. — Arbeitsh. bis 10 Jahre Zuchth.); 4) leichtsinnigen Bankerott (Art. 367.), wenn wegen unordentlichen Führung der Bücher und wenn durch die im Art. 363. bezeichneten Handlungen Concurs herbeigeführt ist (Gef. nicht unter 6 Monate). — Ueber Beurtheilung des Versuchs *Brinkmann* wissenschaftliche Rechtskunde nr. 63.

d) Hamburgische Fallitenordnung Art. 102—6. Gegen die Aufstellung eines solchen lassen sich auch legislativ manche Einwendungen erheben. *Ueber die nothwendige Vorsicht bei Beurtheilung dieser Fälle:* Neues Archiv des Criminalr. II. S. 509.

e) *Hagemann* praktische Erörterung VII. S. 397. *Heffter* Lehrb. S. 418. *Escher* S. 295. vergl. mit *Rofshirt* Gesch. III. S. 64. Andere Meinung in *Bauer* Lehrb. §. 315.

f) *Tittmann* Handb. II. S. 503.

Zweite Abtheilung.

Von besonders benannten oder ausgezeichneten Betrügereien.

§. 417.

Zu den von den Gesetzen besonders benannten oder ausgezeichneten Betrugshandlungen gehört 1) der *Meineid*, 2) die *Grenzverrückung*, 3) die *Prävarication*, 4) die *falsche Anklage (calumnia)*, 5) die *Erpressung (Concussion)*, 6) zum Theil auch das *Falschmünzen:* von welchem letzten bereits unter den Staatsverbrechen gehandelt werden mufste, weil bei demselben die Verletzung der Staatsgewalt als Hauptmoment in Betracht kommt.

§. 418.

A) **Meineid** a) im weitern Sinne ist *Verletzung einer durch feierlichen* Eid b) *bestärkten* oder *übernommenen Verbindlichkeit.* Er wird begangen nicht nur von dem Schwörenden, sondern auch von demje-

nigen, welcher in rechtswidrigem Vorsatze wissentlich einen Andern zum Meineide verleitet hat c).

P. G. O. Art. 107. 108.

H. A. Müller de perjurio. Viteb. 1810. *Mittermaier* im neuen Archiv des Criminalr. Bd. 2. nr. 4.

a) Von: „Mein, Main" s. v. als Betrug, *dolus, fraus. cf. Scherz Gloss. p.* 976. u. 1020.

b) Ueber den Begriff des Eides: *Malblanc de jurejurando. Schmidt-Phiseldeck* in *Grolman's* Mag. f. d. Philos. d. Rechts nr. 3. *Grolman* ebendas. nr. 4. *J. C. Fr Meister* über den Eid etc. Leipz. 1810. Besonders aber *K. F. Stäudlin* Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Eide. Gött. 1824.

c) P. G. O. *cit. l. in fine.* R. A. v. J. 1654. §. 43.

Note I. des Herausg. Es ist auffallend, dafs das römische Recht kein besonderes Strafgesetz gegen den Meineid hatte. Es hängt dies wohl mit den Ansichten der Römer vom Eide, als einem gerichtlichen Betheuerungsmittel, zusammen. Man überliefs die Leistung des Eides dem Gewissen, und selbst später noch war es ein Uebereinkommen, der Gewissenhaftigkeit des Andern zu trauen. Die Schändlichkeit des gewissenlos Schwörenden war freilich anerkannt, und so erklärt es sich, dafs anfangs bei den Römern der Meineid nur ein Gegenstand war, welcher die *nota censoria* begründete (*Jarke* über das censor. Strafrecht S. 20.) und noch spät die Ansicht fortwirkte, dafs der Staat nicht den Meineid zu bestrafen habe (*L.* 2. *Cod. de rebus credit.*), allein später trat schon *infamia* ein, und in soferne der falsche Eid ein Mittel der Vermögensbeschädigung des Andern war, wurde er als *stellionatus* bestraft. s. überh. *L* 4. *D. stellionat. L.* 13. §. 6. *D. de jurejur. L.* 13. *Cod. de testib. L.* 17. *Cod. de dignit. L.* 2. *Cod. de indict. viduit. Nov.* 53. *c.* 4. *Nov.* 123. *c.* 20. Streitig ist, ob nach der Verbreitung des Christenthums eine andere Ansicht herrschend wurde, wie *Jarke* II. S. 67. annimmt (wegen *L.* 41. *Cod. de transact. L.* 31. *Cod. de testib. L.* 17. *Cod. de dignit.*); allein s. dagegen *Rofshirt* Gesch. III. S. 143. Bei dem falschen Zeugnisse war die Sache anders, da hier durch *crimen falsi* geholfen wurde. s. *L.* 1. *pr. L.* 9. §. 3. *L.* 27. *D. ad leg. Corn. L.* 16. *D. de testib. L.* 31. *Cod. eod.* s. noch *Malblank de jurejur. p.* 277. *Rojen de perjurio. Groning.* 1818. *p.* 40. *Simoni dei delitti del mero affetto II. p.* 26. s. neue Schriften noch *v. Watzdorf* in den criminalist. Jahrbüchern für Sachsen I. Bd. 2. Heft. S. 220. *Kurz* in der Zeitschrift für vaterländ. Recht (Bern 1839) Bd. II. S. 153. *Schwarze* in der Zeitschr. für sächs. Rechtspflege III. S. 120.

Note II. des Herausg. Ueber canon. Recht *c.* 6. *qu.* 1. *c.* 18. *Caus. XXII. qu.* 1. *c.* 17. *qu.* 5. *c.* 1. *C.* 10. *X. de jurejur. Hefftter* Lehrbuch S 337. Erst das canon. Recht erzeugte die Ansicht vom Eide, welche dem gemeinen Rechte zum

Grunde liegt, und zwar ist es selbst das germanische Recht, in welchem der Eid eine so hohe öffentlich-rechtliche Bedeutung erhielt, welcher das canon. Recht eine Heiligung durch die religiöse Ansicht gab, so dafs nun der Eid eines der wichtigsten Beweismittel wurde, und von dem canon. Standpunkte aus lag in dem Meineid die religiöse, eines der schwersten kirchlichen Vergehen enthaltende Verletzung. *Jarke* II. S. 70. *Rofshirt* Gesch. III. S. 144. 445. In den german. Gesetzen kommen schon strenge Strafen vor (obwohl häufig die geistlichen Gerichte straften). s. Schwabenspiegel c. 367. I. (Ausgabe von *Lafsberg*. S. 156.); Lübisches Recht (Ausgabe von *Hach* S. 301.). Dafs der Meineidige kein Zeuge sein konnte, war allgemein in den deutschen Statuten. Alt kulmisch Recht (Ausg. von *Leman* S. 175.).

Note III. des Herausg. Bei der Auslegung des Art. 107. C. C. C. entscheidet die Rücksicht, dafs die C. C. C. nur einige Hauptfälle des Meineids hervorheben, aber deswegen nicht auf diese den Begriff des Meineids einschränken wollte. Die Voraussetzung, dafs der Meineid nach dem damaligen Rechte strafbar sey, schwebte schon allgemein vor, und der Irrthum liegt darin, wenn man den Art. 107. wie einen mit der Absicht der Vollständigkeit gefafsten Artikel eines neuen Strafgesetzbuchs ansieht.

Note IV. des Herausg. Die von *Feuerbach* hervorgehobene Stellung des Meineids unter die Privatverbrechen ist irrig, und führt zu falschen Folgerungen. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. II. S. 116. *Hepp* im Archiv XIV. Bd. S. 342. Nicht passend ist es, wenn man in unsern Systemen noch den Meineid als Verbrechen wider die Religion (z. B. nach der Ansicht in *Hitzig's* Heft 20. S. 288 u. *Rofshirt de jurisjurandi religione et poenis in perjurios. Heidelb.* 1829. *p.* 17.) aufstellen will. Neuerlich ist wieder über die Stellung des Meineids grofser Streit. *v. Watzdorf* in den Jahrbüchern S. 226—28. findet die Strafbarkeit darin, dafs der Schwörende eine feste religiöse Ueberzeugung, auf welche der Staat seine Voraussetzung baut, erheuchelt und eine Garantie des Staats verletzt. *Schwarze* in der Zeitschrift S. 123. erkennt in dem Meineide die Verletzung der der Religion schuldigen Ehrerbietung, *Kurz* in der Zeitschrift S. 163. das Verbrechen gegen die öffentliche Treue. Entweder mufs man Meineid unter die öffentlichen Verbrechen stellen, in soferne eine der heiligsten Garantieen und Grundlagen des allgemeinen Vertrauens zerstört wird, oder ihn mit dem *falso* (freilich nicht als Art der Vermögensbeeinträchtigung) zusammenstellen. — Der Meineidige ist doch so strafbar, als der Fälscher öffentlicher Urkunden. Stellt man ihn unter die Religionsverbrechen, so erhält man keine feste Begränzung des Thatbestandes. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. II. S. 97. *Bauer* Lehrb. §. 303. *Abegg* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 581.

Note V. des Herausg. In den neuen Gesetzbüchern ist keine Gleichförmigkeit der Stellung des Meineids. Das österreich. Gesetzbuch handelt von dem Meineid nicht abgesondert, son-

dern nur (Art. 178. lit. a.) bei dem Betruge, in soferne sich Jemand um ein falsches Zeugnifs, so vor Gericht abgelegt werden soll, beworben, wenn ein falsches Zeugnifs angeboten oder abgelegt; wenn sich in eigner Sache zu einem falschen Eide erboten, oder wirklich ein falscher Eid abgelegt worden (Strafe — Art. 181. — Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr, und bei grofser Gefährlichkeit bis 5 Jahre). s. darüber *Pratobevera* Materialien V. S. 258. VII. S. 352. und *Tausch* Rechtsfälle III. Heft S. 595. etc. — Das preuss. Landrecht §. 1405. stellt den Meineid, als qualifizirten Betrug wegen Verletzung besonderer Pflicht auf, und nimmt ihn an bei dem, der im Prozesse als Parthei oder Zeuge einen falschen Eid wissentlich leistet (Strafe: Verlust aller Aemter und Ehren, schimpfliche Ausstellung, und nach Verhältnifs des Schadens 1–3 Jahre Festung. Nach §. 1409. trifft die Strafe auch den, der die ihm Beiwohnenden dazu verleitet. Wenn Jemand durch falsches Zeugnifs in einer Criminalsache einen Unschuldigen zur Strafe bringt, gegen den wird (nach § 1412.) die ordentliche Strafe des Meineids geschärft werden, allenfalls bis zur Todesstrafe, und (§. 1413.) wenn Mehrere sich dazu verabredet haben, und Jemand um das Leben kam, Strafe des Rades. — Der *Code pénal* stellt den Meineid (unter den Privatverbrechen) zusammen mit falschem Zeugnifs, Verläumdung, Injurien; bedroht Art. 361. das falsche Zeugnifs in Criminalsachen mit Zwangsarbeit, und wenn der Angeschuldigte zur härtern Strafe als Zwangsarbeit verurtheilt wurde, tritt diese Strafe ein. Falsches Zeugnifs in correktionellen Sachen zieht Zuchthaus (Art. 362.), ebenso in Civilsachen nach sich. Wer einen ihm deferirten oder referirten Eid falsch schwört, wird (nach Art. 366.) mit bürgerlicher Degradation bestraft. Nach der *Jurisprudence* (*Carnot II. pag.* 155.) trifft Strafe des falschen Zeugnisses nur den, der in öffentlicher Sitzung falsch schwört. *Hildgard* Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern. I. 3. Heft. S. 225. (gegen französische Vorschriften: *Haus observat. III. p.* 34.). Das sardinische Gesetzbuch stellt falsches Zeugnifs unter Verbrechen gegen öffentliche Treue, macht (Art. 378—88) mehr Unterscheidungen, als der *Code pénal*, dehnt auch die Strafe aus auf Sachverständige und giebt bei Meineid noch das Recht, Gefängnifs bis 2 Jahre, ausser der Interdiktion und Unfähigkeit zum Zeugnifs, beizufügen. — Das baierische Gesetzbuch stellt den Meineid unter die Privatverbrechen (von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug) als ausgezeichneten Betrug; bestraft (Art. 269.) den, der als Zeuge, Kunstverständiger in fremder, oder als Parthei in eigner Sache, als Bevollmächtigter oder Vormund einen gerichtlichen assertorischen Eid falsch schwört, mit 4–8 Jahre Arbeitshaus, öffentliche Ausstellung, Unfähigkeit zu allen Aemtern, und bedroht (Art. 290.) gerichtliche Verläumdung durch falsches Zeugnifs mit Strafe des Meineids, und wenn ein Unschuldiger in Strafe kam, mit höherer Strafe; Art. 292. Todesstrafe dann, wenn Mehrere sich zu falschem Zeugnifs verabredeten, und der Unschuldige mit dem Tode bestraft wurde. Die Unzweckmäfsigkeit dieser Stellung erkannten die spätern Entwürfe in Baiern und stellten (Entw.

von 1831 Art. 218.) den Meineid unter die öffentlichen Verbrechen (ähnlich dem Münzverbrechen — Motive S. 193.). — Das sächsische Gesetzbuch stellt Meineid (Art. 183.) unter die Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion (Strafe Arbeitshaus von 6 Mon. bis 2 Jahre — s. darüber *Schwarze* in der angeführten Abhandl.). Ob auch der, welcher eine *wahre* Behauptung, die er aber für falsch hält, oder von deren Richtigkeit er keine Kenntnifs haben konnte, eidlich erhärtet, strafbar sey? s. *Günther* sächs. Gesetzb S. 107. Höhere Strafen sind gedroht (Art. 184. 85.), wenn in Strafsachen falsch geschworen ist, um einen Unschuldigen in Untersuchung zu bringen (selbst Todesstrafe, wenn ein Unschuldiger hingerichtet wurde). — Das würtemberg. Gesetzb. (Art. 227.) stellt Meineid unter Verbrechen wider öffentliche Treue (Strafe Arbeitsh nicht unter 1 Jahr); höhere (Art. 228.), wenn ein Unschuldiger in Strafe kam; Todesstrafe nur, wenn Verabredung Mehrerer Statt gefunden. — Der badische Entwurf (Art. 442.) stellt Meineid im eigenen Kapitel nach der Fälschung und Betrug, vor der Münzfälschung, auf. Ebenso der hessische Entwurf (Art. 218.). Der braunschweigische Entwurf (Art. 127.) stellt ihn unter Verbrechen wider öffentliche Treue.

§. 419.

Jeder Meineid im engern Sinne setzt voraus I) *einen von einer hiezu ermächtigten Obrigkeit abgelegten, an sich rechtsgültigen, feierlichen Eid,* und findet demnach nicht Statt 1) bei eidlichen Privatversicherungen a), noch 2) bei mündlichen oder schriftlichen Versicherungen an Eidesstatt, wo nicht diese dem feierlichen Eide gleichgestellt sind b). Gleiches gilt, wegen Ungültigkeit des Eides, 3) wenn die Eidesleistung den Religionsbegriffen des Schwörenden nicht gemäfs geschehen ist c), oder 4) der Schwörende entweder überhaupt oder zur Zeit des Eidschwurs, keine Vorstellung von der Bedeutung und Heiligkeit des Eides haben konnte d).

a) Dergleichen besonders bei den Römern gewöhnlich waren. *L.* 1. *D. stellionatus.* *L.* 3. C. *si minor se majorem.* *L.* 41. *de transact.* Reichs-Dep.-Absch. v. J. 1600. §. 33. *cf. Böhmer ad art.* 107. §. 5.

b) Wie die Unterzeichnung der Eidesformeln durch *Siegelmäfsige* in Baiern, und die Versicherung der *Mennoniten:* bei Mannen Wahrheit. Visitationsbeschlüsse die Verbesserung des Reichskammergerichtl. Justizw. betreffend. Lemgo 1779. p. 86.

c) Ueber den Judeneid vergl. Kammer-Ger.-Ordn. Thl. II. tit. 10. §. 1.

d) Ueber den Eid der Unmündigen *c.* 14. 15. *C.* 22. q. 5.

Note I. des Herausg. Nach den Worten des Art. 107. C. C. C. vor Richter oder Gericht scheint der Meineid, welcher vor anderen Behörden, als Gerichtsbehörden geschworen wird, nicht unter dem Strafgesetz zu stehen: mein Aufsatz im Archiv II. S. 102. *Martin* Lehrbuch §. 194.; allein da die C. C. C. wohl nicht alle Fälle erschöpfen wollte, so kann nicht geläugnet werden, dafs überall, wo der Eid vor einer Behörde geleistet wird, die gesetzlich die Befugnifs hatte, einen Eid abzunehmen, auch ein strafbarer Meineid vorkommen kann. Nur wenn eine von dem Staate gar nicht zur Eidesabnahme berechtigte Behörde einen Eid schwören liefs, wird kein Meineid vorhanden seyn. *Abegg* im Archig *l. c.* I. S. 589. *Wächter* II. S. 261. — Das sächs. u. würtemberg. Gesetzb. sprechen überhaupt von dem Eide vor einer öffentlichen Behörde. s. noch *Schwarze* in der Zeitschrift S. 139. *Kurz* in der Zeitschrift l. c. S. 166.

Note II. des Herausg. Dem Ausdrucke der C. C. C. gemäfs: gelehrter Meineid, mufs der Eid als ein wahrer Eid von dem Richter, oder einer nach dem Landesgesetze zur Eidesabnahme berechtigten Person und nach den vorgeschriebenen Eidessymbolen abgenommen seyn. s. unten im Comp. §. 422. not. 1. *Heffter* Lehrbuch S. 339. Es kann nicht gemeint sein, dafs wegen des Mangels irgend einer Formalität bei der Eidesleistung der Thatbestand des Meineids wegfällt; allein dafs der Eid förmlich geleistet werde, dafs der Richter competent sey, der ihn abnahm, ist nothwendig. *Kurz l. c.* S. 177.

Note III. des Herausg. Auf die Verletzung des blofsen Handgelübdes kann, wenn das Landesgesetz nicht Handgelübdebruch und Meineid gleichstellt, die Strafe des Meineids nicht ausgedehnt werden. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 91. Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 301. In Baiern ist der Bruch des Handgelöbnisses nicht als Meineid bestraft; auch nicht nach dem Entwurf von 1831. §. 222. In Sachsen spricht das Gesetz vom 30 Mai 1838 §. VI. vom Bruch des Handgelübdes (*Günther* S. 169.). Das würtemberg. Gesetzb. Art. 233. straft Bruch des Handgelübdes nur mit Kreisgefängnifs.

Note IV. des Herausg. Darauf, ob die Aussage desjenigen, der den falschen Eid leistete, vollen Beweis macht, kann es nicht ankommen; aber dafs überhaupt unter den Umständen, unter welchen der Eid geleistet wurde, ein solcher abgenommen werden durfte, mufs von Einflufs seyn, z. B. wenn die Eidesabnahme nichtig war. Hier bedarf es wohl mancher Unterscheidungen. *Abegg l. c.* S. 595. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 6. Am ausführlichsten *Kurz* in der Zeitschr. II. S. 168—175.

Note V. des Herausg. Da, wo die Aussage auf ganz irrelevante Punkte (z. B. Alter eines Zeugen) ausgedehnt wurde, mufs auf jeden Fall die Strafe geringer seyn (badischer Entwurf Art. 448.), und da, wo Jemand genöthigt wurde, über etwas auszusagen, wozu er nicht schuldig war, sollte keine Strafe erkannt werden (badischer Entw. §. 450.).

§. 820.

II) Eine durch *Handlungen* oder *Aussagen* verletzte vollkommene *Verbindlichkeit.* Der Begriff des Meineids ist demnach ausgeschlossen 1) wenn weder ursprünglich eine Verbindlichkeit, noch eine solche Voraussetzung vorhanden war, unter welcher der Eid selbst eine Verbindlichkeit begründet a), oder 2) wenn die anfangs vorhandene Verbindlichkeit sich wieder aufgelöfst hatte b). Nicht aber wird III) ein durch den Meineid gestifteter Schade erfodert, indem es schon genügt, dafs bei assertorischen Eiden der wissentlich falsche Schwur wirklich abgelegt c), bei promissorischen, der eidlich gegebenen Versicherung wissentlich und freiwillig entgegen gehandelt worden ist d).

a) Nach den Grundsätzen des hier geltenden canonischen Rechts *c.* 8. 15. 28. 29. *X. de jurej.* Ausgenommen sind als schlechthin unverbindlich 1) Eide, welche verbietenden Gesetzen des Staats oder der Religion *c.* 18. *C.* 22. *q.* 4. — *c.* 1. — 23. *C.* 22. *q.* 4. — *c.* 18. 23. *X. de jurej.*, oder 2) den Rechten eines Dritten zuwider sind. *cf. Boehmer J. E. P. lib. XI. tit.* 24. §. 20. *seq.* Dagegen *Malblanc de jurej. lib. V.* §. 117—120.

b) *Koch inst. j. c.* §. 446.

c) Die Worte des Art. 107. „so derselb Eid — Nutz kommen" stehen nicht entgegen. Vergl. auch Art. 68. und 107. A. M. sind *Meister* §. 263. — *Quistorp* Thl. I. §. 130.

d) *L.* 13. §. 6. *D. de jurej. L.* 41. *C. de transact.* (*L.* 8. *C. Th. eod. ibique Gothofred.*)

Note I. des Herausg. Ueberall, wo der Staat den Eid als gar nicht rechtlich vorhanden ansieht und keine Folgen daraus ableitet, pafst auch die Bestrafung des Meineids nicht, z. B. wenn der Inquisit als solcher einen Eid, der nicht Reinigungseid war, schwören mufste. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 100. 107. *Hitzig* Zeitschrift H. 30. S. 225. *Abegg* im Archiv neue Folge I. S. 597. s. jedoch *Kurz* in der Zeitschrift II. S. 173. *Watzdorf* in den Jahrbüchern l. c. S. 233. Für meine Ansicht erklären sich *Pratobevera* Materialien V. S. 236. und *Tausch* Rechtsfälle III. S. 606.

Note II. des Herausg. Meineid kann nur strafbar seyn, wenn er *wissentlich* das *wirkliche Unwahre* beschwört. Dafs nur objectiv Unwahres beschworen wird, genügt nicht. *Heffter* Lehrbuch S. 339. gut *Kurz* in der Zeitschrift *l. c.* S. 186. *Abegg* im Archiv I. S. 602.

Note III. des Herausg. Kulposer Meineid kann gemeinrechtlich nicht strafbar seyn, da die Gesetze überall nur von dem Dolus bei diesem Verbrechen sprechen. *Heffter* Lehrbuch S. 428. *Bauer* Lehrbuch §. 305. Andere Meinung in *Tittmann's* Handbuch §. 320. Auch die Analogie vom *falsum* spricht gegen Annahme des culposen Meineids. gut *Kurz* in der Zeitschrift II. S. 190. Das preuss. Recht §. 1410 bestraft jedoch einen solchen Meineid, wenn jemand die Sorgfalt nicht angewendet, und etwas, was er zur Zeit des Eides hatte anders wissen können und sollen, doch beschwört (6 Monat. bis 2 J. Zuchthaus). Das sächs. Gesetzbuch Art. 187. straft den leichtsinnigen Eid (Gefängn. von 3 Woch. bis 1 J. oder Geldstrafe); ebenso das Zürcher Gesetzbuch Art. 126. s. über die Bedeutung *Leichtsinn: Schwarze* in der Zeitschrift S. 136.

Note IV. des Herausg. Dafs Schaden beabsichtigt war, gehört nicht zum Meineide, daher ist auch ein zum Vortheil eines Inquisiten oft aus Mitleiden geschworner falscher Eid strafbar. Mein Aufsatz im Archiv II S. 105. *Abegg* im Archiv neue Folge I. S. 586. Die Absicht sich gewisse Privatvortheile zu verschaffen, mag wohl häufig den Meineid erzeugen, aber es gehört dies nicht zum Thatbestand. *Heffter* S. 338. s. jedoch *Luden* vom Versuche S. 495. Wie weit man bei der Strafausmessung auf Schaden sehen soll, s. *v. Watzdorf* in den Jahrbüchern *l. c.* S. 235.

Note V. des Herausg. Vollendet ist der Meineid erst, wenn das Protokoll, das über die Eidesleistung aufgenommen wird, in *forma probante* geschlossen ist. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 109. *Bauer* §. 305. Note c. *Heffter* Lehrb. S. 430. *Wächter* Lehrbuch II. S. 258. Die Beantwortung der Frage, wann der Meineid vollendet ist, hängt von dem Gesichtspunkte ab, den man bei dem Meineide zum Grunde legt; daher ist die von mir aufgestellte Ansicht vielfach bestritten. Man nimmt häufig an, dafs die Vollendung da sei, wenn der Schwörende die letzten Worte der Schwörformel ausgesprochen hat. s. besonders *Kurz* in der Zeitschrift S. 180. *Schwarze* in der Zeitschrift S. 125. s. aber auch für meine Ansicht *Luden* vom Versuche S. 494 Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 230. nimmt das Verbrechen als vollendet mit der Eidesleistung an, wenn diese der falschen Aussage vorherging, und wenn sie ihr nachfolgte, oder mit dem Abschlusse der Verhandlung, worin die Aussage geschehen ist. Der badische Entwurf Art. 452. erklärt das Verbrechen des Meineids für verübt und strafbar, wenn das Protokoll über die Eidesleistung von dem Schwörenden unterschrieben ist. Der Braunschweig. Entwurf Art. 133. nimmt Vollendung an, wenn der Eid geleistet ist.

Note VI. des Herausg. Wann der Versuch des Meineids strafbar zu werden beginne: *Kurz* S. 192. *Temme* Handbuch des preuss. Criminalr. S. 375. Den Widerruf als Grund der Straflosigkeit nimmt bei dem fahrlässigen Meineid an das preuss. Recht §. 1411. a. b., das sächs. Gesetzbuch Art. 188. allgemein, aber nur als Milderungsgrund.

§. 421.

Unter dem Meineid überhaupt ist sowohl der *Meineid* im eigentlichen engern Sinne (*pejeratio*), als auch der *Eidesbruch* (*perjurium in specie*) begriffen. Jener wird durch Ablegung eines wissentlich falschen *assertorischen Eides;* dieser durch wissentliche vorsätzliche Verletzung einer mittelst *promissorischen Eides* übernommenen oder bestärkten Verbindlichkeit begangen.

§. 422.

Strafe a). Nach einheimisch deutschem Recht soll I) derjenige, welcher hinsichtlich eines *in einer Rechtssache, vor Gericht,* nach *vorgesprochenen Worten* b), abgelegten Eidschwurs, einen Meineid verschuldet hat, nebst der Ehrlosigkeit, mit schwerer Leibesstrafe (nach altdeutschem Gebrauch, mit dem Abhauen der bei der Eidesleistung aufgehobenen Finger) c) belegt werden. Es gilt diese Bestimmung von allen Arten des Eides d), von assertorischen, wie von promissorischen e), jene seyen von einer Parthei f), oder einem Zeugen, in bürgerlichen, oder in Criminalsachen g), abgeschworen. Wer aber II) um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, in einer *peinlichen Sache*, wider denselben ein falsches Zeugnifs ablegt, soll nach dem Gesetz der Wiedervergeltung bestraft werden h). III) Für die Verletzung anderer als der vorbemerkten Eide, jedoch mit Ausnahme des Fahneneides i), ist in dem gemeinen Rechte keine Strafbestimmung enthalten.

a) *L.* 13. §. 6. *D. de jurej. L.* 13. *C. de test. L.* 41. *C. de transact.* — *c.* 18. *C.* 6. *q.* 1. *c.* 7. 14. *C.* 22. *q.* 5. PGO. Art. 107. 108.

b) „einen *gelehrten* Eid — (Meineid) schwört." Die Tyroler Landesordnung Bch. VIII. Art. 58. erklärt dieses am besten: „mit aufgehebten Fingern und *gelehrten* (d. i. vorgesagten) *Worten.*" Also nicht nothwendig Meineidsverwarnung. s. übrigens *Walch gloss. voc.* gelehrt.

c) Carl droht nicht ausdrücklich diese Strafe; sondern *erlaubt*

nur ferner den damaligen „gemeinen *Gebrauch.*" Heut zu Tag ist gewöhnlich: Arbeitshaus, Zuchthaus, Festung auf mehre Jahre. *cf. Hommel Rhaps. quaest. Coll.* 4. *Quistorp* Thl. I. §. 133. 134. *Malblanc de jurej. p.* 406.

d) *Mittermaier* in der angeführten Abhandl. und *Martin* im Lehrbuch § 198. ff. nehmen, ausser dem falschen Anschuldigungszeugnifs in peinlichen Sachen, blos bei dem von einer *Parthei* in *Civilsachen* abgeleisteten falschen *Entscheidungseid*, einen Meineid an. Allein 1) die Ueberschrift des Art. 107. ist allgemein: „Straf derjenigen, *so einen gelerten Eid vor Richter und Gericht meineidig schwören.*" *Derselbe* Satz steht denn auch im Context an der Spitze und ist als die *Hauptvoraussetzung* alles Folgenden zu betrachten. Es wollte aber *Carl* 2) zugleich der Bestimmung des röm. Rechts bei *willkührlichen Haupteiden* (*L.* 1. *C. de reb. credit. et jurej*) begegnen und schaltete nun in einer unglücklich gestellten Parenthese, die Worte ein: so derselb Eid — dem Verletzten wieder zukehren"; welche Bestimmung denn keineswegs auf den *Thatbestand* des *Meineids* überhaupt zu beziehen ist. 3) Ganz nach dieser Ansicht sind die Worte in *Tengler's* Layenspiegel tit. von *Meineidigen* gestellt, welche alles aufklären. (s. *Malblanc l. c. p* 402. *not.* 576.). Auch wurde nirgendwo in den früheren Zeiten die Carolina anders als *so* verstanden, wie z. B. die *Statuten von Ivano*, *Telvana* u. *Castelalto* von 1642 *Lib. II. c.* 40. beweisen, wo die P. G. O. ausdrücklich angeführt und der Art. 107. ganz nach obiger Erklärungsart aufgenommen ist. Ueberdiefs läfst sich 4) geschichtlich erweisen, dafs zu *Carl's* Zeiten, und lange vor ihm schon *jeder* gerichtliche Meineid als Verbrechen mit Abhauung der Finger, der Hand, oder Ausschneidung der Zunge bestraft wurde. Aus welchem denkbaren Beweggrund hätte denn die fromme Carolina, welche den Meineid dem gräulichen Laster der Gotteslästerung unmittelbar anschliefst, aus besonderer Nachsicht für jenes Verbrechen, den allgemeinen Rechtsgebrauch abändern, und die allermeisten gerichtlichen Meineide auf einmal für straflos erklären sollen? Aus dem ganzen Art. geht doch sonst hervor, dafs er gar nichts mildern, sondern nur theils die Gebräuche *bestätigen*, theils *schärfen* will. Und hätte *Carl* jenes gewollt, so würde er wenigstens nicht blos so nebenhin über eine so wichtige Veränderung sich erklärt haben.

e) Besonders bei juratorischen Cautionen.

f) Sie schwöre ein *juramentum voluntarium* oder *necessarium.* — Ueber die Nebeneide, als *juram. calumn*, *appellationis* u. a. (wo übrigens selten ein eigentlicher Meineid erweislich ist, daher meistentheils nur Strafen der *Leichtfertigkeit* eintreten können) vergl. R A. v. J. 1654. §. 43. Kammer-Ger. Vis. Absch. v. J. 1713. §. 59.

g) Falsche Zeugeneide zu Gunsten eines Angeschuldigten. *Juramentum purgatorium* des Angeschuldigten selbst. R. A. v. J. 1512. IV. §. 6. v. J. 1522. Tit. XII. Kammer-Ger. Ord. Thl. II. Tit. 10. §. 1.

h) P. G. O. Art. 68. Art. 107.

i) Reuterbestallung v. J. 1570. §. 213. Artikelsbrief v. J. 1672. §. 39. Was über den Eidesbruch „gardender Knechte“ der R. A. v. 1555. §. 35. u. in der R. Pol. O. v. 1577. Tit. VII. §. 2. verordnet, ist veraltet.

Note I. des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's*, dafs auf den Unterschied von Meineid und Eidesbruch nichts ankomme, ist nicht zu billigen. (Auch *Rofshirt Diss. cit. p.* 13. will die gewöhnliche Unterscheidung von *juram. assertorium* und *promissorium* nicht anerkennen; ebenso *Hohbach* in den Beiträgen zum Strafrecht S. 191.; allein die Unterscheidung liegt in der Natur der Sache, in der deutschen Praxis, in den Worten des Art. 107. C. C. C. und in den der C. C. C. gleichzeitigen Statuten, welche Meineid und Eidesbruch unterscheiden. Meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts IX. S. 59.) Auch alle neuern Gesetzbücher erkennen den Unterschied an.

Note II. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch erwähnt den Eidesbruch nicht; ebenso wenig das französ. Gesetzbuch. In Preufsen existirt kein Strafgesetz darüber (s. merkw. Bericht in *Mannkopf* S 489.); man trug jedoch auf Bestrafung an. s. aber Rescript von 1829. bei *Mannkopf* S. 490. und *Temme* Comment. S. 373. Das baier. Gesetzbuch Art. 263. stellt Eidesbruch, wenn ein gerichtlicher Eid mit Wissen und Willen gebrochen wird — getrennt vom Meineid — unter die ausgezeichneten Betrügereien (mit Strafe ausgez. Diebst. Arbeitshaus 1—3 J.). Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 234. straft mit Kreisgefängnifs (nicht unter 3 Mon.) den Bruch des vor öffentl. Behörde abgelegten Eides.

Note III. des Herausg. Dafs der Eidesbruch gemeinrechtlich gar nicht bestraft werden kann, wie ich im Archiv des Criminalrechts II. S. 88. behauptete, läfst sich nicht vertheidigen, wenn man den Art. 108. C. C. C. mit dem canon. Rechte und der damaligen herrschenden Ansicht vergleicht. *Tittmann* Handbuch II. S. 173. *Falk* im staatsbürgerlichen Magazin III. S. 708. *Wächter* Lehrbuch II. S. 395. s. *Heffter* S. 340., der sich für die Strafbarkeit auf die von *Feuerbach* in Note i. angegebenen Reichsgesetze beruft. Alles kömmt darauf an, wie weit das Civilrecht des Landes die promissorischen Eide anerkennt, oder schützt. s. *Kurz* S. 196. Wo solche Eide gelten, wird der Eidesbruch wohl als qualificirter Betrug bestraft werden können, in so ferne der Thatbestand eines Betrugs da ist.

Note IV. des Herausg. Gewifs ist, dafs der Eidesbruch weit gelindere Strafe verdient, als der Meineid. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts II. S. 119. *Pratobevera* Materialien zur Gesetzkunde V. S. 158. Dies erkennen auch alle neuern Gesetzbücher an.

Note V. des Herausg. Die Strafe des Meineids ist Freiheitsstrafe bis zu mehreren Jahren. *Tittmann* Handb. II. S. 183. *Heffter* Lehrbuch S. 339. Nur der Fall, wo die Absicht des falschen Zeugen dahin ging, einen Unschuldigen eines todeswürdigen Verbr. falsch zu beschuldigen, kann unter Umständen die Todesstrafe rechtfertigen, wenn der Tod des An-

dern erfolgte, und wenn Mehrere sich verbanden, durch ihr Zeugnifs dies zu bewirken: s. *Abegg* der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Norwegen. Neustadt 1836. S. 68.

Note VI. des Herausg. Ueber Beweis des Meineids s. mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten II. Bd. S. 308—9. und *Tausch* Rechtsfälle III. S. 604.

§. 423.

B) *Grenzverrückung (crimen termini moti)* ist *rechtswidrige vorsätzliche* a) *Aufhebung oder Veränderung der Grenzzeichen eines Grundstücks.* Die Rechtswidrigkeit dieser That ist erhöht, wenn durch dieselbe zugleich die öffentliche Autorität verletzt wird, welches bei der Verrückung der durch den Staat oder die Obrigkeit bestimmten Grenzen eintritt. Verfälschung der Staatsgrenzen liegt ausser der Sphäre dieses Verbrechens.

Dig. XLVII. Tit. 21. P. G. O. Art. 114.

C. H. Müller Diss. de crimine termini moti. Lips. 1752. *C. H. Trotz D. de termino moto. Traj.* 1750. (in *Oelrich thes. nov. Vol. II.* Thl. I. nr. 3.).

a) „böslicher und gefährlicher weis". Anders *L.* 2. *in f. D. h. t.*

Note I. des Herausg. Im röm. Recht wurde dies Verbrechen, worüber keine eigene *Lex* bestand, theils unter Agrargesetze, die darüber Bestimmungen enthielten und *mulcta* drohten, theils unter *stellionatus* gestellt. In der späteren Zeit wurde es *crimen extraordinarium* (*Rofshirt* Geschichte III. S. 56.). Im Mittelalter enthielten die Statuten strenge Strafvorschriften, denen gemäfs der Art. 114. C. C. C. die *bösliche, gefährlicher Weise* geschehene Grenzverrückung als Art der Fälschung peinlich an Leib straft.

Note II. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch Art. 178. *lit. c.* stellt dieses Verbrechen, wenn die zur Bestimmung der Gränzen gesetzten Markungen weggeräumt oder verrückt werden, unter Betrug (Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr, bei grofser Gefährlichkeit bis 5 Jahre). — Das preuss. Landr. §. 1403. (unter Betrug) die Wegreissung, Verrückung der Privatgränzen aus Eigennutz und seines Vortheils willen (Strafe doppelter Betrag des gesuchten Vortheils, und nach §. 137. unter Landesverrath, wenn Jemand die Landesgränze verrückt oder verdunkelt, um dem Staate zu schaden (4—8 Jahre Gefängnifs). — Der *Code pénal* (unter den Beschädigungen) droht (Art. 456.) der Verrückung oder Unterdrückung der Gränzzeichen Gefängnifs von 1—12 Monate und Geldstrafe. — Das baier. Gesetzb. Art. 305. (unter Staatsverrath) die Verübung oder Ungewifsmachung von Staatsgränzen und

Art. 386. (unter Beschädigung) die vorsätzliche Vernichtung oder Unkenntlichmachen von Gränzzeichen (Strafe: Tragung der Kosten der Gränzberichtigung und der Prozesse und Gefängnifs von 1—3 Mon., wenn aus Muthwillen, und 6 Mon. bis 2 Jahre, wenn aus Eigennutz oder Bosheit. — Im sächs. Gesetzbuch Art. 284. ist Gefängnifs von 4 Wochen bis 3 Monate, und wenn die Strafe nicht 6 Wochen übersteigt und nicht gewinnsüchtig die Handlung geschah, mit Geldbufse gedroht (unter Beeinträchtigung des fremden Eigenthums), wenn Jemand Privatgränzzeichen wegnimmt, vernichtet, verrückt, oder eigenmächtig setzt (das letzte unpassend hieher). — Das würtemb. Gesetzb. Art. 226. droht (unter Verbrechen wider öffentliche Treue), wenn Jemand die unter öffentlicher Autorität gesetzten Gränzzeichen verrückt, vernichtet, unkenntlich macht, Kreisgef. und Verlust der Dienstrechte, wenn Absicht zu schaden, ausserdem Kreisgef. nicht unter 3 Mon.

§. 424.

Die *Strafe* des neueren röm. Rechts ist *willkührlich*, doch so, dafs sie niemals in eine Capitalstrafe übergehen, noch die Relegation oder öffentliche Arbeit auf einige Jahre überschreiten darf a). Die P. G. O. droht diesen Verbrechen eine *Leibesstrafe*, welche aber wohl nur auf die Verrückung der unter öffentlicher Autorität gesetzten Grenzzeichen zu beschränken ist c).

a) *L. 1. 2. 3. D. h. t. L. 1. C. de accus.*

b) P. G. O Art. 114.

c) Die Ansichten der Praktiker s. bei *Boehmer ad Carpzov Q. 83. obs 3. Meister pr. jur. cr.* §. 230 *Quistorp* Thl. I. §. 212. *Koch l. c.* §. 553. — Ueber die Verrückung der Staatsgränzen: *Leyser Spec.* 558. *med.* 4.

§. 425.

Die *Prävarication* wird I) im *ursprünglichen* und *eigentlichen* Sinne von dem Ankläger begangen, welcher den eines öffentlichen Verbrechens angeschuldigten Beklagten durch Uebertretung der Pflichten des Anklägers begünstigt a). In dieser Bedeutung wird heut zu Tage Prävarication begangen 1) von öffentlichen Anklägern (Fiscalen), und 2) von Privatanklägern. II) Im *abgeleiteten* Sinn ist derjenige der Prävarication schuldig, *welcher, verpflichtet die strei-*

tigen Rechte einer Person zu vertreten, dieser zum Nachtheil die Gegenparthei vorsätzlich begünstigt. Zu diesen gehören 1) *gerichtliche Procuratoren (procuratores judiciales)* b), sie seyen öffentliche oder Privatprocuratoren, 2) *Advocaten* c).

a) *L.* 1. §. 1. *D de praev. Is autem proprie praevaricator dicitur, qui publico judicio accusaverit. L.* 212. *D. de V. S. L.* 1. §. 6. *D. ad Sctum Turpillianum. Matthaeus de crim. L. XLVII. tit.* 9. *c.* 1. §. 4. und *Boehmer ad h a.* §. 1. nehmen an, daſs auch der Ankläger *in delictis privatis* die Prävarikation begehen könne.

b) P. G. O. Art. 115.

c) *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 2. *de praev.* Auch *Advocati fisci. L.* 3. *C. de advocatis fisci.* Unter dem Ausdruck „Procurator" in der P. G. O. sind wohl auch zugleich Advocaten begriffen. s. *Boehmer ad h. a.* §. 2. *Kreſs ad h. a.* §. 1 * 2.

Note I. des Herausg. Ueber Prävarication nach röm. Recht: *Marezoll* über bürgerliche Ehre S. 137. *Roſshirt* Lehrb. S. 515.; besonders *Roſshirt* Geschichte III. S. 58. Wenn der öffentliche Ankläger ein solches Verbrechen verübt, so bringt man bei uns wohl richtiger die Grundsätze von den Amtsverbrechen zur Anwendung.

Note II. des Herausg. Die Prävarication umfaſst ebenso den Advocaten (im Gegensatze des eigentlichen Procurators), als den Defensor in Criminalsachen. *Gans* von dem Amte der Fürsprecher bei Gericht S. 154. *Heffter* Lehrbuch S. 331.

Note III. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch stellt (Art. 87) unter Miſsbrauch der Amtsgewalt, wenn der Advokat oder andere beeidigte Sachwalter, der zum Schaden seiner Parthei dem Gegentheile in Verfassung der Rechtsschriften, oder sonst mit Rath und That behülflich ist (Strafe schwerer Kerker von 1—5 Jahre). — Das preuss. Landrecht §. 334—37. (unter Eigennutz und Betrug) straft den Justizcommissär und Consulenten, wenn er aus eigennützigen Absichten schädliche Rathschläge wissentlich giebt, mit Geldstrafe und Cassation, ebenso wenn er die Angelegenheiten seiner Parthei aus eigennützigen Absichten verschleppt oder vernachlässigt, und wenn er zum Schaden seiner Parthei sich mit dem Gegentheil in ein Verständniſs eingelassen, ausserdem mit öffentlicher Bekanntmachung und Zuchthaus bis 6 Monate. Der *Code pénal* kennt keine besondere Strafdrohung, da die Disciplinarkammer solche Handlungen rügt. — Das baier. Gesetzb. (unter Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue) droht Art. 296. dem Advokaten, der in rechtswidrigem Einverständniſs mit dem Gegner diesem zu Gunsten und seiner Parthei zum Nachtheil handelt, mit Verlust der Praxis, Unfähigkeit und Gefängniſs bis 1 Jahr. — Das sächs. Gesetzbuch enthält kein besonderes Strafgesetz gegen Prävarikation; enthält aber

Art. 321. eine Strafdrohung (Geld- und Gefängnifsstrafe bis 2 Jahre) gegen Geistliche, *Advokaten*, Notare, Aerzte, Hebammen, Vormünder, wenn sie die ihnen in Folge dieser Stellung obliegenden Pflichten verletzen. Dahin gehört auch die Prävarikation (*Günther* sächs. Criminalges. S. 162.). — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 456. stellt unter die besonderen Pflichtverletzungen auch die Untreue öffentlicher Rechtsanwälte, die absichtlich zu Gunsten der Gegenparthei und zum Nachtheil ihrer eignen handeln, oder beiden Partheien in derselben Sache durch Rath oder Beistand dienen (Gefängnifs bis 6 Mon. und in schweren Fällen Verlust der bürgerlichen Ehre und Dienstrechte). Der badische Entwurf §. 491—94. stellt das Verbrechen unter Beschädigung fremder Rechte durch Untreue.

§. 426.

Die Prävarication im abgeleiteten Sinne setzt voraus, 1) dafs man die *Verbindlichkeit*, *die Rechte* einer Person zu *schützen*, übernommen habe. Wenn diese Verbindlichkeit noch nicht übernommen, oder wieder aufgelöst ist, so fällt das Verbrechen hinweg. Hieraus ist zu entscheiden, ob oder in wie ferne 1) ein *Defensor* im civilrechtlichen Sinne, oder 2) ein Advocat, der in einer andern Sache dem Gegner dient, oder 3) vor angenommenem Antrag zum Gegentheil übergeht a), oder 4) nach übernommener Sache, aus Ueberzeugung ihrer Ungerechtigkeit, seine erste Parthei verläfst b) und die Gegenparthei ergreift c), ob endlich 5) Richter und Facultäten d), als solche, dieses Verbrechen begehen können.

a) Unrichtig unterscheidet *Leyser Spec.* 554. *m.* 16.

b) Dazu ist der Advokat berechtigt und verpflichtet. *L.* 14. §. 1. *C. de judiciis.*

c) *Leyser Spec.* 554. *m* 14.

d) *Koch l. c.* §. 558.

§. 427.

II) Die zu beschützenden Rechte müssen *streitige* Rechte seyn a). III) Eine Handlung zum *Vortheil des Gegners* und *zum Nachtheil der Rechte der eigenen Parthei*, sie sey eine positive oder negative Handlung. Mittheilung solcher Einsichten, welche

gesetzlich offenkundig sind, also der Gegentheil ohnehin schon haben sollte und konnte, begründet keine Prävarication, selbst wenn dadurch ein Nachtheil von dem Gegner abgewendet würde b). Dafs durch die Prävarication schon ein *wirklicher Schade* entstanden sey, wird zum Thatbestande nicht erfordert c).

Mündlich von der Quasiprävarication.

a) Dagegen *Stelzer* Criminalrecht §. 679.

b) z. B. Mittheilung oder Anzeige eines Gesetzes, welches die Rechte der Gegenparthei begründet u. s. w. *Boehmer ad art.* 115. §. 4. *Idem ad Carpzov Q.* 93. *Obs.* 4., der zwar passende Beispiele anführt, aber den Satz selbst etwas schief und unrichtig fafst. — Eben so wenig ist es Präv., wenn der Advocat die von seinem Clienten ihm entdeckten Verbrechen der Obrigkeit anzeigt, wovon *Leyser Spec.* 554. nr. 10. und *Koch l. c.* §. 557. das Gegentheil behaupten.

c) Dagegen *Meister jun. pr. jur. crim* §. 232. *Quistorp* Thl. I. §. 429. Die Worte des Art. 115. „So ein Procurator seiner Parthei zu Nachtheil, und dem Widertheil zu gut handelte" sagen weiter nichts aus, als dafs die Handlung des Procurators auf den Nachtheil seiner und auf den Vortheil der Gegenparthei *gerichtet* seyn müsse.

Note I des Herausg. Was man von Quasiprävar. spricht (z. B. *Quistorp* §. 430.), welches bei Personen eintreten soll, die treulos ihre Pflichten verletzen, z. B. Aerzte, Richter, Schätzleute — beruht auf Verwechselungen; in Fällen, wo wirklich Strafbarkeit solcher Personen begründet ist, wird entweder ein Amtsvergehen vorliegen, oder der Grundsatz von Betrug oder Falsum entscheiden. *Wächter* Lehrbuch II. S. 403. — In den neuen Gesetzgebungen sind diese Pflichtverletzungen der bezeichneten Personen unter besondere Strafgesetze gestellt.

Note II. des Herausg. Das *patrocinium successivum*, bei welchem der Advokat, der einer Parthei diente und von ihr entlassen wurde, darauf aber der Gegenparthei dient, ist keine Prävarikation. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. III. S. 683. *Heffter* Lehrb. S. 333. Andre Meinung in *Hagemann* prakt. Erörter. VI. S. 223. Unter gewissen Umständen mag die Indelikatesse, welche in einer solchen Handlung liegt, eine Rüge veranlassen. — Der badische Entwurf §. 494. straft den Advokaten, der später in der nämlichen Sache der Gegenparthei diente, ohne sich der Treulosigkeit schuldig zu machen, mit Geldstrafe. Die deutsche Praxis und andere Gesetzgeb. haben keine solche Bestimmung. *Rofshirt* Geschichte III. S. 61. nimmt Strafe an, wenn hinter der Aufkündigung ein *Dolus* liege, oder auch nach der Aufkündigung *Dolus* vorgeworfen werden kann.

§. 428.

Die *Strafe der eigentlichen ursprünglichen* Prävarication ist Talion a): die Strafe der Präv. in *abgeleiteter* Bedeutung willkührlich; nach der Carolina, gewöhnlich Pranger, Staupenschlag, Landesverweisung b); nach heutiger Praxis, Geldbuſse, Freiheitsstrafe, Suspension oder Verlust der Advocatur c).

Anm. Die *ältere* Praxis blieb bei den Gesetzen. *Leyser Sp* 554. *m.* 1. *seq.* — Die neuere will *Suspension* von der Advocatur, Gefängniſs- oder Geldstrafe. *Quistorp* Thl. I. §. 433.

a) *L.* 2. *D. de praevar. Sciendum est, quod hodie iis, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria. L.* 6. *eod. Ab imperatore nostro et patre ejus rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem objiciuntur, praevaricatores eadem poena adficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per praevaricationem absolutus est. Tacitus Ann. XIV.* 41.

b) P. G. O. Art. cit.

c) *Bauer* Lehrb. §. 261.

§. 429.

D) *Calumnie* ist *die bei Gericht wider einen Unschuldigen förmlich angebrachte fälschliche Beschuldigung eines Verbrechens, welche denselben in einen Criminalproceſs verwickelt hat* a). Sie wird begangen I) im Anklageproceſs von dem (öffentlichen oder Privat-) *Ankläger* b), so wie, unter Voraussezzung des Untersuchungsprocesses, von dem *Denuncianten* c), desgleichen von demjenigen, welcher den einen oder andern dazu aufgestiftet hat d). II) Die Beschuldigung muſste, um das Verbrechen zu vollenden, einen *Prozeſs wider den Beschuldigten* zur Folge gehabt haben, jener sey durch richterliches Urtheil beendigt, oder vor dem Erkenntniſs aufgehoben worden e). Wesentlich gehört noch III) zum Thatbestand die *rechtswidrige Absicht,* denjenigen, von dessen Unschuld man überzeugt ist, durch Täuschung des Gerichts in Strafe zu bringen f).

Dig. XVIII. tit. 16. *Cod. IX. tit.* 45. 46.

Mündlich von der Tergiversation.

a) *L* 1. §. 1—5. *D. ad Sct. Turp.*

b) Dieses gilt auch sogar von dem *actor* wegen eines *delicti privati. L* 43. *D. de inj. L.* 3. *D. h. t.* Die P. G. O. Art. 12. spricht nur von der Privatgenugthuung des Angeklagten gegen seinen falschen Ankläger, wodurch aber keineswegs der Schlufs gerechtfertigt wird, als habe dadurch die öffentliche Strafe aufgehoben werden sollen. *cf. Boehmer ad Carpzov Q.* 106. *obs.* 3. u. *ad art.* 12. §. 5. 6. Dagegen *Grolman* Grunds. der CRW. §. 299.

c) Nicht blos die Aehnlichkeit des Denunc. mit dem Ankläger nebst der Gleichheit des Grundes, sondern auch die P. G. O. Art. 110., wo schon der aussergerichtlichen fälschlichen Beschuldigung durch Schmähschrift die Talionsstrafe gedroht ist, so wie die enge Verwandtschaft des Denunc. mit dem Anklagszeugen (Art. 48. u. 107.), entscheiden dafür.

d) *L.* 1. §. 13. *D. h. t.*

e) *L.* 2. 3. *C. d. abolit. L.* 7. 9. *C. de calumniat.*

f) *L.* 1. §. 5. *D. h. t. L.* 3. *C. eod.*

Note I. des Herausg. Die Tergiversation (*L.* 1. §. 1. *D. ad Sc. Turpill.*) war nach römischem Rechte das Benehmen des Anklägers, der eine von ihm angestellte Anklage, die er hätte fortführen können und sollen, wieder fallen liefs. Hier wurde das *Sct. Turpillianum* wichtig. s. noch über Calumnie nach röm. Recht: *Roſshirt* Gesch. III. S. 66.; *Heffter* Lehrbuch S. 334.

Note II. des Herausg. Aus dem oben in §. 286. Note I. Angegebenen zeigt sich, dafs man in neuester Zeit die Calumnie als falsche Beschuldigung mit der Verläumdung zusammenstellt.

§ 429 *a.*

Das römische Recht droht I) demjenigen, dessen falsche Anklage ein *crimen ordinarium* zum Gegenstand hatte, die gesetzliche Strafe *dieses* Verbrechens a), II) demjenigen aber, dessen Klage auf ein *crimen ordinarium* gerichtet war b), willkührliche Strafe: eine Unterscheidung, welche in so weit für noch jetzt gültig zu betrachten ist, als dieselbe auf den Unterschied zwischen Verbrechen eines *bestimmten* oder *unbestimmten* Strafgesetzes bezogen wird.

a) *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* *L.* 10. *C. de calumn.*

b) *L.* 3 *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* *L.* 43. *D. de injur.*

§. 430.

E) *Concussion* a) besteht in der *Erpressung eines Vortheils von einem Andern durch den Vorwand oder durch Bedrohung mit dem Mißbrauch eines Rechts*, so ferne nicht die That in ein anderes schwereres Verbrechen übergeht b). Unter dem Vortheil ist nicht blos ein Geldvortheil zu verstehen; sogar die Erpressung eines Kaufs oder Verkaufs gehört hierher. Sie kann begangen werden sowohl von Privatpersonen, als auch von Staatsbeamten c). Uebrigens ist das Verbrechen erst dann vollendet, wenn der beabsichtigte Vortheil schon wirklich erlangt worden ist.

a) Daſs die Concussion eine Art des Falsi sey, ist keinem Zweifel unterworfen. 1) Alle Merkmale des Falsi sind hier vorhanden. Wer fälschlich ein Recht zum Nachtheil des Andern vorwendet, ist doch wohl Falsarius. Ebenso derjenige, der seine Macht oder sein Recht miſsbraucht, weil er ein Recht über die Grenzen desselben hinaus vorgiebt. 2) Dieser ergiebt sich auch zum Theil aus *L.* 2. *D. h. t.*

b) *L.* 1. §. 1. *L.* 8. *D. de calumniat.* *L.* 2. *D. h. t.*

c) *L.* 6. §. 3. 5. *D. de offic. praes.* *L.* 1. *pr.* §. 3. *D. de calumniat.* *L* 1. *D. de concussione.* *L.* 3. *C. de condictione ob turp. caus.* *L.* 4. *et* 5. *C. ad L. Jul. repet.*

Note I des Herausg. Die Concussion muſs zweifach aufgefaſst werden: 1) als eine von Staatsbeamten durch Miſsbrauch ihrer Amtsgewalt verübte Erpressung, wo es ein Amtsverbrechen ist (s. unten §. 479 *a.*); oder 2) als ein von Privatpersonen begangenes Verbrechen. Mein Aufsatz in *Demme's* Annalen des Criminalr. VIII. S. 213. Hier ist aber der Umfang sehr bestritten. Ueber die Ausbildung des Verbrechens im röm. Rechte ist groſser Streit. *Roſshirt* in der Geschichte III. S. 130—33. sucht nachzuweisen, daſs die Römer kein eigenes Delikt der *concussio* kannten, und daſs man nur in einzelnen Fällen, wo schändliche Kniffe gebraucht wurden, vielleicht mehr nur im gewöhnlichen Leben von *concussio* sprach, ohne die Absicht des Generalisirens zu haben, weil die strafbaren Fälle unter andere Delikte gehören, daher *Roſshirt* meint, daſs man das ganze Verbrechen im heutigen Rechte nicht brauche. Allein wenn es auch richtig ist, daſs man vor dem Generalisiren hier sich sehr hüten

mufs, und dass das ältere römische Recht nichts von *crimen concussionis* kannte, so ist doch gewifs, dafs man später einzelne Fälle einer psychologischen Gewalt zur Erlangung von Vortheilen mit dem gemeinschaftlichen Namen hervorhob, weil man fand, dafs man diese Fälle nicht hinreichend unter andere Deliktsformen gebracht werden können (*Pauli rec. sent. V. tit.* 25. §. 12. *L.* 6. §. 3. *D. de offic. praesid. L.* 2. *D. de concuss.*). Mein Aufsatz in *Demme's* Annalen S 207. — Dafs das Drohen mit Nachtheilen, die aus einer gerichtlichen Strafverfolgung dem Andern entstehen konnte, hierher gehört, mag selbst mit dem *jus publicum* zusammenhängen. Mein Aufsatz l. c. S. 209. Bei den italiänischen Praktikern (*Bonifacius de vitalinis de malefic.* im Titel *de concuss. p.* 194. (*Venet.* 1557.) kommt schon das Verbrechen der *concussio* und zwar erweiterter als im römischen Rechte vor; von da ging es in die deutsche Praxis über (s. Literatur in meinem Aufs. l. c. S. 211.). s. noch *Heffter* Lehrbuch S 303.

Note II. des Herausg. Zu eng ist das Verbrechen (z. B. von *Heffter* Lehrbuch S. 303.) aufgefafst, wenn es nur darin bestehen soll, dafs Jemand einen Andern mit der Ausübung öffentlicher Machtbefugnisse oder mit Criminalverfolgung bedroht. Diefs sind nur einzelne Arten; wenn man erwägt, dafs schon im römischen Recht (*L.* 7. *D. quod metus causa*) auch andere Beispiele der Erpressung vorkommen, dafs die italiän. Praktiker insbesondere auch Drohung mit Zeugnifs hierher rechneten, so mufs in Bezug auf die Mittel der Verübung das Verbrechen überall angenommen werden, wo Jemand einen Andern durch thätliche Gewalt oder durch solche mit Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohung mit Tödtung oder schwerer körperlicher Verletzung, oder durch Drohung mit gerichtlichen Anklagen, oder Anzeigen, oder Ablegung, oder Verweigerung des Zeugnisses unter Umständen, die für den Andern eine Nöthigung enthalten, um sich oder Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, zwingt. Mein Aufsatz in *Demme's* Annalen VIII. S. 217—220. S. 232.

Note III. des Herausg. Von Unterscheidung der Erpressung von der Fälschung, Betrug, *crimen vis* und Raub: mein Aufsatz in *Demme's* Annalen S. 224.

Note IV. des Herausg. Unpassend ist es, wenn man das Verbrechen annimmt, wenn der Thäter sich einen *rechtswidrigen Vortheil* verschaffen will. Es darf nur auf Erreichung eines *Vermögensvortheils* bezogen werden. Mein Aufsatz S. 220. *Henke* Handbuch III. S. 175.

Note V. des Herausg. Sehr unpassend ist das Verbrechen im Compendium unter *falsum* gestellt, da doch sehr häufig bei der Concussion kein Recht fälschlich vorgespiegelt wird. s. *Wächter* Lehrb. II. S. 47. Ueber die Natur der Erpressung s. *Cucumus* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. nr. 3. *Hitzig* Zeitschrift 1827. Maiheft S. 103. Dafs die betrüg-

liche Vorspieglung Hauptmerkmal sey, behauptet *Abegg* Lehrbuch S. 301. s. dagegen meinen Aufsatz S. 223.

Note VI. des Herausg. In den neuen Gesetzbüchern ist das Verbrechen (auf eine selbst sehr unbestimmte Weise) ausgedehnt. Das österreich. Gesetzbuch kennt keine Vorschriften über Erpressung; dagegen enthält ein neues Gesetz vom 19. Juni 1835 Vorschriften über strafbare Drohungen (s. davon unten §. 433. Note III.), Das preuss. Landrecht handelt (im Kapitel von den Entwendungen) §. 1254. von dem, der durch Concussion (ohne nähere Bezeichnung) einen Andern zu einem nachtheiligen Vertrage nöthigt (Geld- oder Gefängnifsstrafe), und §. 1255. von dem, der Andere durch Concussion nöthigt, Geld oder Sachen ohne Vergeltung zu geben (nach Mafsgabe der angewendeten Mittel dem Diebstahl oder Raub gleich zu strafen). *Hitzig* Zeitschrift IV. Band S. 127. *Temme* Handbuch S. 336. Eine Kabinetsordre vom 6. Mai 1825 (in *Mannkopf* S 452) füllt die Lücke aus für den Fall, wenn lebensgefährliche Drohungen gemacht zur Erpressung von Geld oder andern Vortheilen (Zuchthaus von 3—6 Jahre). Der *Code pénal* Art. 400. stellt das Verbrechen mit dem Verbrechen gegen das Eigenthum zusammen, und straft den, der durch Gewalt oder Zwang einen Andern zur Ausstellung oder Unterschrift einer Urkunde nöthigt, durch welche der Bedrohte zum Vortheil eines Andern eine Verpflichtung übernehmen oder Ansprüchen entsagen mufs (Zwangsarbeit). Im Zusammenhang damit steht das Verbrechen der Bedrohung (*Code* Art. 305—8. — s. davon unten Note III. zu § 433.). *Rauter traité II. p.* 31. Das baier. Gesetzb. Art. 241. stellt mit dem Raube zusammen die Erpressung und zwar fast wörtlich so bezeichnet, wie im *Code pénal* (straft auch dem Räuber gleich), dehnt aber noch das Verbrechen aus, und straft den, der mit künftigen Mifshandlungen oder Verläumdungen, oder Klage, Denunciation, Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses oder anderen dergleichen *beängstigenden* Zudringlichkeiten einen rechtswidrigen Vortheil zu erpressen sucht (Art. 242. mit 1—4 Jahre Arbeitshaus). Das sächs. Gesetzb. Art. 166. stellt die Erpressung mit dem Raub zusammen, und droht Strafe des Raubs, wenn Jemand körperl Gewalt oder Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zum Behuf der Erpressung anwendet, und Strafe des Diebstahls, wenn die Erpressung durch Bedrohung mit Klagen, Denunciationen, künftigen Mifshandlungen oder andern Nachtheilen verübt wurde. Das würtemberg. Gesetzb. Art. 314. (im Kapitel von Raub und Erpressung) enthält die sächsische Vorschrift, dehnt jedoch aus auf den Fall, wo Jemand sich oder einem Dritten rechtswidrigen Vortheil verschaffen will; setzt auch die Drohung mit Brandlegung und die mit Verläumdung bei, läfst aber die Worte: *oder mit andern Nachtheilen* weg und droht Arbeitshaus für die Fälle, wo das sächsische Gesetzbuch auf Diebstahlsstrafe verweist. Der badische Entwurf (im eigenen Kapitel zwischen Raub und Fälschung) Art. 377—382. kennt die Ausdehnung, wie die andern neuen Gesetzbücher, jedoch mit mehr Abstufun-

gen. s. meine Kritik über die neuen Gesetzbücher in *Demme's* Annalen S. 230. Das englische Recht kennt kein Verbrechen der Erpressung, jedoch ähnlich ist *enfortion by threats.* s. gut *fourth report of the commissioners on criminal law pag. LXXII.* Durch eine gehörige Vorschrift über Verbrechen der Bedrohung und durch umfassende Bestimmungen über Nöthigung und Betrug ließe sich vielleicht das ganze Verbrechen der Erpressung entbehren.

§. 431.

Die *Strafe* des Verbrechens ist willkührlich a). An Beamten wird es schicklich mit der Absetzung vom Amt b), an andern Personen mit Arbeitshaus, Zuchthaus oder Festung auf gewisse Zeit bestraft b).

a) *L.* 1. *D. h. t.*

b) *Struben* Thl. IV. Bed. 151. *Quistorp* Thl. I. §. 195.

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizei-Vergehen.

§. 432.

Diejenigen strafbaren Handlungen, welche, ohne eine Rechtsverletzung zu enthalten, blos aus polizeilichen Gründen einer Strafdrohung unterworfen sind, können, so weit dieselben im gemeinen Rechte vorkommen, in vier Hauptklassen getheilt werden, je nachdem dieselben entweder der *Criminal-Polizei*, der *Güter-Polizei*, der *Sitten-Polizei*, oder der *Bevölkerungs-Polizei* zuwider laufen. Mehrere dieser Uebertretungen sind jedoch, in Ansehung der Strafe, den Verbrechen gleich gestellt.

Note des Herausg. Gegen die Aufstellung von Polizeivergehen, wo auf das bunteste wahre Verbrechen zusammengeworfen werden, und wo *Feuerbach* nur durch seine irrige Voraussetzung, dafs zu einem Verbrechen eine Rechtsverletzung gehöre, irregeführt worden ist, hat sich der Herausgeber schon in der Note zu §. 161. erklärt.

Erster Titel.

Vergehen gegen die Gesetze der Criminal-Polizei.

§. 433.

Zu diesen Uebertretungen gehört A) die *Drohung* mit Begehung von Verbrechen, welche, in so ferne sie nicht in ein anderes benanntes Verbrechen übergegangen ist, oder als strafbarer Versuch sich geäussert hat, nur Sicherheitsmafsregeln gegen den Drohenden begründet a), jedoch unter der Form des *Landzwangs* ein besonderes Verbrechen bildet. *Dieser besteht in der Drohung mit Verbrechen, welche von einem seiner Obrigkeit entwichenen, zu gefährlichen Menschen übergetretenen Unterthan ausgegangen ist.* Ein solcher Landzwinger soll, gleich einem wirklichen Landfriedensbrecher, mit dem Schwerdt bestraft werden.

a) P. G. O. Art. 176. *cf. Quistorp* Beitr. nr. 45. *Kleinschrod* Abhandlungen Thl. I. S. 52. Archiv des peinl. R. Bd. II. St. 1. S. 154.

b) P. G. O. Art. 128. in Verbindung mit frühern und spätern Reichsgesetzen, insbesondere dem Landfr. von 1521 tit. 4. §. 15. von 1521 tit. 8. §. 3. v. 1548. tit. 16. §. 3. R. A. von 1555. §. 45—94. v. 1594. §. 41.

Note I. des Herausg. Wenn auch das im Art. 128. C. C. C. aufgestellte Verbrechen des Landzwangs nach seiner *ratio* auf die damals bestandenen Verhältnisse sich bezieht, so verliert deswegen doch der Art. 128. nicht ganz seine Anwendung, da er im Allgemeinen die Bestrafung gewisser gefährlicher Drohungen zum Zwecke hat. *Cucumus* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 75. Insbesondere ist

der Art. 128. anwendbar, wenn Drohungen unter Umständen gemacht werden, unter denen die Verborgenheit des Drohenden, Gröfse des gedrohten Uebels, die Richtung auf ein bestimmtes Object den Bedrohten wohl in Furcht vor schwerer Gefahr setzen konnte, z. B. bei Brandbriefen. *Martin* Lehrbüch S. 507. *Tittmann* II. S. 535. — Ueber Drohungen in strafrechtlicher Beziehung: *Hitzig* Zeitschrift Heft 34. S. 576. und Literatur in den nachfolgenden Noten.

Note II. des Herausg. Die blofse einfache wörtliche Drohung einer bestimmten Person an eine Andere mit künftigen Uebeln (ohne die in voriger Note erwähnte Qualifikation) begründet keine Strafe (*Hellie théorie du Code pénal vol. V. pag.* 361.); sie ist auch nicht als Versuch des gedrohten Verbrechens zu betrachten. s. *Zachariä* vom Versuche I. S. 193. *Pfotenhauer* Strafbarkeit des Versuchs I. S. 83. *Cucumus* Beitr. zur Lehre vom Betruge S. 58—66. *Tittmann* Handbuch II. S. 531. Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 172. Sicherheitsmafsregeln sind hier am Platze (Art. 176. C. C. C.), und hier verdienen die englischen Einrichtungen, nach welchen der Drohende auf Verlangen des Bedrohten zur Cautionsstellung wegen guten Betragens durch den Friedensrichter angehalten wird, Nachahmung. s. *Stephens summary of the criminal law pag.* 218. und gut *Davis treatise on criminal law pag.* 379. s. noch über Strafbarkeit der Drohbriefe nach englischem Rechte: *Russel on crimes and misdemeanors II. p.* 575. Nur der badische Entwurf (Art. 255—58.) hat das englische Institut nachgeahmt. Darnach soll der Drohende, wenn er mit verbrecherischen Angriffen auf Leib oder Leben, oder mit Brandstiftung oder Beschädigung von Sachen, mündlich oder schriftlich, droht, wegen seines gesetzmäfsigen Verhaltens durch zwei unbescholtene Männer auf 6 Monate bis 2 Jahre mit einer richterlich zu bestimmenden Summe Sicherheit leisten, wenn er es nicht kann, wird er unter Polizeiaufsicht gestellt. Die Summe verfällt, wenn der Bedrohte in der Zwischenzeit die angedrohte oder andere strafbare Verletzung leidet. Das preuss. Landrecht §. 533—37. kennt das Institut gleichfalls, so dafs der Bedrohte Caution von dem Bedroher fordern kann. Von den übrigen neuen Gesetzbüchern s. Note III.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzbüchern sind einige Arten der Drohungen besonders hervorgehoben. Das österreich. Gesetz vom 19. Juni 1835 (s. Commentar darüber in der Zeitschrift für österreichisches Recht 1836. 2te Abtheil. S. 245.) bestimmt §. 1., dafs der, welcher unmittelbar oder mittelbar, schriftlich oder mündlich, mit oder ohne Angabe des Namens, mit Mord, schwerer Verwundung, Verletzung, Gefangennehmung, Zerstörung des Eigenthums droht, um von dem Bedrohten eine Leistung oder Unterlassung zu erzwingen, das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit begehen, wenn die Drohung geeignet ist, dem Bedrohten nach seinen Verhältnissen und persönlicher Beschaffenheit gegründete Besorgnisse einzuflöfsen, ohne Unterschied, ob das gedrohte Uebel gegen den Bedrohten selbst

oder seine Familie, Verwandte gerichtet war. §. 2. Dasselbe Verbrechen begeht, wer die in §. 1. bezeichneten und auf die angegebene Art zur Erregung gegründeten Besorgnisse und geeignete Drohung in der Absicht anwendet, um ganze Bezirke oder Gemeinden in Furcht zu setzen. §. 3. Strafe ist Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr und bis 5 Jahre, wenn unter erschwerenden (im Gesetze bezeichneten) Umständen verübt, z B. wenn die angedrohte Beschädigung über 1000 fl., oder wenn gegen Obrigkeit wegen Mifshandlungen. §. 4. Ist die Drohung der unmittelbare Anfang oder Versuch eines andern Verbrechens, so treten Strafen des Versuchs ein. Das preuss. Landrecht §. 1535. bestraft den, der aus Bosheit oder Muthwillen durch gefährliche Drohung von Feueranlegen und Brandstiftung seine Mitbürger beunruhigt, mit Zuchthaus von 6 Monaten bis 2 Jahre, und wenn er dadurch Geld oder andere Vortheile zu erpressen sucht, mit Zuchthaus von 3—6 Jahre, und wenn durch Brandbriefe ganze Oerter oder Gegenden bedroht werden, nach Verhältnifs der Gefahr, 10 Jahre bis Lebenszeit. s. *Hitzig's* Zeitschrift Heft 34. S. 376. Der *Code pénal* Art. 305—8. (unter Verbrechen gegen die Personen) unterscheidet, ob Jemand schriftlich mit Mord, Vergiftung, schwerem Attentat gegen Personen droht, und zwar mit der Erklärung, dafs der Bedrohte eine Geldsumme an einem bestimmten Orte niederlegen oder sonst eine Bedingung erfüllen mufs, oder ob die Drohung ohne solche Bedingung geschieht (im ersten Falle Gefängnifs von 6 Mon. bis 2 Jahre und Geldstrafe und im zweiten Falle Gefängnifs von 2—5 Jahre und Polizeiaufsicht). s. darüber *Hellie théorie vol. V. p.* 361. Das baier. Gesetzbuch Art. 212. 213 bestraft (ausser dem Falle der Erpressung) Drohung mit Mord oder Brand, wenn er sich einen Vortheil dadurch erprefst, mit Strafe des Raubs, und wenn durch Brandbriefe oder Brandzeichen ganze Ortschaften bedroht werden, 10 Jahre Zuchthaus mindestens. Das sächs. Gesetzbuch Art. 167. bestraft Drohung durch Brandbriefe oder Brandzeichen, oder Drohung mit Mord, Raub über ganze Ortschaften mit 10—15 Jahre Zuchthaus. Art. 170. Die Bedrohung mit widerrechtlichen Handlungen ausser den Fällen in den Art. 166. 166. mit Gefängnifs von 6 Tagen bis 1 Jahr oder Arbeitshaus bis 4 Jahre, in geringern Fällen mit Geld. Das würtemberg. Gesetzb. (im Kapitel von Handlungen gegen Freiheit der Person) Art. 282. bestraft Ausstofsung gefährlicher Drohungen gegen Andere, in soferne nicht schwereres Verbrechen da ist, auf Klage des Bedrohten, mit Gefängnifs bis 6 Monate, und Art. 315. (bei Erpressung) die Drohung in der Absicht der Erpressung durch Brandbriefe mit Zuchthaus bis 15 Jahre.

§. 433 *a.*

Es setzt dieses Verbrechen voraus I) einen Unterthan, welcher nicht nur 1) seinen Wohnort unerlaubten Weise verlassen hat, um sich der Gewalt sei-

ner ordentlichen Obrigkeit zu entziehen (Austreten), sondern auch 2) mit Menschen sich vereinigt, von welchen die Beihülfe zu verbrecherischen Unternehmungen erwartet werden kann a). II) Die That wird, unter den vorbestimmten Voraussetzungen, durch die blofse *Drohung* (z. B. durch *Brandbriefe, Fehdebriefe* u. dergl.) vollbracht, es sey übrigens die Drohung gegen einzelne oder wider ganze Gemeinden gerichtet b), sie habe zum Zweck, ohne allen Schein Rechtens einen unerlaubten Vortheil zu erpressen, oder durch Schreckung zu erlangen, was man im Staate rechtlicher Weise nur durch gerichtliche Hülfe erlangen darf.

a) *Eisenhardt's* Erz. von Rechtshändeln Bd. IV. nr. 14.

b) Dagegen *Quistorp* Thl. I. §. 176. *Meister princ.* §. 335.

§. 434.

Als verbrecherischer Absichten verdächtig, oder beargwohnt wegen möglicher Gefahr des Mifsbrauchs zu staatsgefährlichen Unternehmungen, sind B) alle vom Staat *nicht* besonders *genehmigte Gesellschaften*, selbst wenn ein unschuldiger oder nützlicher Zweck ihnen zum Grunde liegen sollte, bei willkührlicher Strafe in dem römischen Rechte verboten a). Doch kann dieses eigenthümliche Polizeiverbot des röm. Staats, bei dem Stillschweigen einheimischer Reichsgesetze b), selbst auf *geheime* (übrigens nach Zweck und Mittel unsträfliche) Gesellschaften c) keine unmittelbare Anwendung finden.

a) *L.* 1—4. *D. de coll. et corp. L.* 1. *pr. D. quod cujusq. univ. nom. L.* 2. *D. de extraord. crim.*

b) Die Verordnungen der G. B. cap. XV. §. 1—4. gehören wohl eben so wenig hieher, als die Gesetze wider die Vergatterung der Kriegsknechte. Nur gegen die akademischen Verbindungen besteht der Bundesbeschlufs vom 19. Sept. 1819 (in *G. Emminghaus Corp. jur. Germ.* Bd. II. S. 676.). Das R. Gutachten vom 14. Juni 1793 wurde nie Reichsgesetz.

c) Ueber Vernunft und Rechtmäfsigkeit solcher Verbote vergl. *v. Berg* Handb. des teutschen Polizeirechts Thl. I. S. 249.

(*Bernh. Turin*) über das Verbrechen geheim zu seyn und die Strafbarkeit desselben. Chemnitz 1801.

Note des Herausg. In wieferne Theilnahme an den vom Staate nicht genehmigten Verbindungen strafbar sey, darüber s. meine Note VIII. zu §. 201.

§. 435.

C) Auch die Verfertigung, der Besitz oder Gebrauch von *Werkzeugen* oder *Vorrichtungen*, welche leicht zu Verbrechen mifsbraucht werden können, ist unter Strafe verboten. Dahin gehört jedoch nur I) nach römischem Rechte der Besitz von *Waffenvorräthen*, so wie das *Waffentragen* a), welches allgemeine Verbot, als mit dem Recht freier Deutschen unverträglich, von deutschen Reichsgesezzen b) blos auf das Tragen von *Schiefsgewehr* beschränkt ist c); II) der Besitz, die Verfertigung oder Ausbesserung von Werkzeugen oder Vorrichtungen, welche zur *Münzfälschung* mifsbraucht werden können d)

a) *L. 3. §. 1. L. 1. 2. 10. D. ad L. Jul. de vi publ. tot. tit. C. de fabric. L. un. C. ut armorum usus.*

b) R. Pol. O. vom J. 1530. Tit. 32 §. 2.

c) Da dieses Verbot in den spätern R. P. Ordnungen nicht wiederholt ist, so läfst sich dessen fortdauernde Gültigkeit bezweifeln.

d) Reichsschlufs vom 5. Sept. 1667. ad II. und VII. §. 3. 16. Münz-Edict vom J. 1759. §. 9.

Note des Herausg. Bei der Anwendung dieser Gesetze mufs man erwägen, dafs sie polizeiliche Verbote enthalten, welche nach den verschiedenen Ländern und Verhältnissen wechseln. Wo kein Landesgesetz solche Verbote enthält, kann auch keine Strafe eintreten Nach den neuen Gesetzgebungen enthält das österreich. Polizeistrafgesetzbuch §. 126. Strafvorschriften über Verfertigung und Ausbesserung verdächtiger Gewehre. Das preuss. Landrecht §. 740—745 (dazu Rescript in *Mannkopf* S. 349.) bestraft das Führen geladener Schiefsgewehre und §. 746. das Tragen von Stilets und verborgener Gewehre (das letzte nur in Bezug auf *gemeine Leute* — wer dahin gehört: *Mannkopf* S. 350.). Das würtemberg. Polizeistrafgesetzb. von 1839 Art. 43. verbietet unter Geldstrafe den Besitz gemeingefährlicher verborgener Waffen.

Zweiter Titel.

Verbrechen gegen Gesetze der Güter-Polizei.

Erster Abschnitt.

Vom Wucher.

David Mevius vollständiger Commentar von wucherlichen Contracten. 1673.

Jo. Tob. Reinharth Diss. de usuraria pravitate, tum vera et palliata, quam putativa sive imaginaria. Erf. 1727.

von Quistorp von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen, wie auch von den Zinszahlungen nach älteren Gesetzen und dem heutigen Gerichtsgebrauch überhaupt. In *dessen* Beitr. nr. XXV..

§. 436.

Ein, mit den Regeln der Staatsklugheit nicht leicht zu vereinigender a) Ueberrest des Hasses gegen Zinsen überhaupt ist das *Verbrechen des Zinswuchers* (*cr. usurariae pravitatis*). Es besteht in *der Ueberschreitung der in Ansehung der Quantität gesetzlich bestimmten Grenzen des Zinsennehmens* b).

a) *J. A. Günther* Versuch einer vollständigen Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze etc. I. Thl. Hamb. 1770. Dagegen zum Theil: *Hugo* über Wucher und Wuchergesetze. Im civil. Mag. II. Bd. II. Heft nr. 6. S. 137. seq. — Ausserdem ist zu vergleichen: *G. H. v. Berg* über Wucher und Wucherverbote (in s. staatswissenschaftl. Vers. II. Thl. S. 169.). — *Fr. v. Zeiller* über das österreichische Wuchergesetz (in *dessen* Beitr. zur Gesetzkunde und Rechtsw. II. Bd. nr. 3. III. Bd. nr. 1.).

b) R. A. v. J. 1500. tit. 32. R. P. O. v. J. 1530. tit. 26. 1548. tit. 17. 1577. tit. 17.

Note des Herausg. *Marezoll de usurar. pravitat. Lips.* 1837.

§. 437.

Zu dem Begriff dieses Verbrechens gehört 1) eine Ueberschreitung des gesetzlich bestimmten *Zinsfufses*, welcher in der Regel 6 pr. Ct., bei dem Rentenkauf 5 pr. Ct. nicht überschreiten darf a). Andere Arten des unerlaubten Zinsennehmens, als: 1) der Zinsen von Zinsen b), oder 2) der rückständigen, das Capital selbst schon überschreitenden Zinsen c), gehören nicht dem Strafrechte an d).

a) *Hufeland's* Beiträge zur Ber. und Erw. d. pos. Rw. I. St. nr. 2. Selbst diejenigen, die nur 5 prC. für erlaubt halten, nehmen bei 6 prC. wenigstens noch keinen strafbaren Zinswucher an. *Quistorp* a. a. O. S. 401.

b) *L. 28. C. de usuris. L. 20. C. ex quib. caus. inf. irrog.*

c) *L. 10. C. de usuris (Nov. 121. c. 1. 2. Nov. 138.). cf. Pufendorf Obs. jur. un. T. I. obs. 14.*

d) *Westphal* P. R. Anm. 109. *Meister* prakt. Bem. I. Thl. B. 2. *Dessen pr. jur. crim.* §. 240. 241.

Note I. des Herausg. In Bezug auf den Zinsfufs ist jetzt immer mehr eingesehen, dafs eine feste Norm über die Gröfse der Zinsen, nämlich ob 5 oder 6 Prozente genommen werden dürfen, nicht existirt, da schon im 16ten Jahrhunderte viele Landesrechte 6 Prozente gestatteten, indem sie dem römischen Rechte folgten. Meine Grundsätze des deutschen Privatr. §. 275. Daher kann man nur sagen, dafs Wucher dann vorhanden sey, wenn der in einem Lande durch das Gesetz oder eine unbestrittene Gewohnheit eingeführte Zinsfufs überschritten wird. Wo aber kein Gesetz existirt, ist es gewifs, dafs das Nehmen von 6 Prozenten keinen strafbaren Wucher begründet. *Tittmann* Handb. II. S. 584. *Heffter* Lehrb. S. 391.

Note II. des Herausg. Das österr. Gesetzb. II. Thl. § 233. erklärt wucherische Verträge für schwere Polizeiübertretungen. Was dahin gehört, bezeichnet das österr. Wuchergesetz vom 2. Dezbr. 1803, nach welchem Geldstrafe (ein Viertel des bedungenen Kapitals) und gegen Unvermögende Gefängnifs eintritt. Gute Bemerkungen über Wucher von *Hölzl* in der Zeitschrift für österreich.. Rechtsgelehrsamkeit 1832. S. 225. Das preuss. Landr §. 1273. nennt Wucherer den, der, um den Verordnungen wegen des Zinsfufses auszuweichen, den übermäfsigen Vortheil unter irgend einem Namen oder Geschäfte zu verbergen sucht (Strafe: Erlegung des ganzen verschriebenen Betrags an Kapital und Zinsen an den Fiscus). §. 1275—82. Bestimmungen, was Wucher sey. In Frankreich besteht ein Gesetz vom 3. Sept. 1807 über Zinsfufs. Nach §. 3. tritt, wenn Jemand höhere Zinsen (als 5 Procent) nimmt, Verurtheilung zum Rückersatz ein, und nach

§. 4. gegen den, der *habituellement* den Wucher treibt, Geldstrafe bis zur Hälfte des Betrags des dargeliehenen Kapitals, und wenn *escroquerie* vorhanden war, die Strafe dieses Vergehens (*Petit traité de l'usure ou Comment. de la loi. Douai* 1840). Das baier. Gesetzbuch §. 261. erklärt, dafs die Ueberschreitung gesetzlicher Bestimmungen über Zinsen nur privatrechtliche oder polizeiliche Folgen habe, wenn er unversteckt blieb. Ist er verkleidet, d. h. wenn das wahre Verhältnifs der Zinsen zum Kapital nicht unmittelbar aus dem Contrakte mit Bestimmtheit eingesehen werden kann, wird der Wucher nach §. 262. als gemeiner Betrug bestraft. Das sächsische Gesetzb. §. 293. bestraft wegen Wuchers, wo Jemand nur höhere Zinsen als die gesetzlichen sich bedingt, mit 10fachem Betrag der bedungenen, und §. 295. mit Geldbufse bis 100 Thaler den, der bei Ausleihung von Darleben dem Schuldner statt baaren Geldes Sachen aushändigt. Nach §. 297. ist betrüglicher Wucher, wenn der Gläubiger, um den Schuldner zu täuschen, den wucherlichen Contrakt so einkleidete, dafs der Schuldner daraus das wahre Verhältnifs der Zinsen nicht erkennen konnte (Strafe des einfachen Betrugs). §. 299. droht dem gewerbsmäfsigen Wucher ausser der Geldbufse Gefängnifs bis 2 Jahre. Das würtemberg. Gesetzb. §. 355. droht dem betrüglichen Wucher (in dem Sinne genommen, wie das baierische und sächs. Gesetz es thut) Strafe des einfachen Betrugs. Das Polizeistrafgesetzbuch Art. 66. bestimmt bei einfachem Wucher, wenn Jemand mehr als 6 von 100 Zinsen sich bedingt, als Strafe Geldbufse, die im ersten Falle dem einfachen Betrag des unerlaubten Betrugs gleichkommt. Bei gewerbsmäfsigem Wucher (§. 74.) neben der Geldbufse Arrest bis 6 Wochen. Der badische Entwurf §. 439. straft nur den Wucher, wenn betrügerische Kunstgriffe angewendet werden, oder Minderjährigen, Entmündigten Schaden zugefügt wird.

§. 438.

Es wird dabei II) die wirkliche *Entrichtung* und *Annahme* der wucherlichen Zinsen vorausgesetzt a). Die blofse Abschliessung des wucherlichen Contracts gilt nur als Versuch. Die Versteckung höherer Zinsen unter einen erlaubten Contract ändert an der Handlung nichts b).

a) P. G. O. 1577. tit. 17. §. 1. 8.

b) *C. F. Walch Diss. de usuraria pravitate sub palliata transactione. Jen.* 1773. *Leyser Sp.* 247. Die verschiedenen Arten des versteckten Zinswuchers sind vollständig und systematisch entwickelt von *Günther* a. a. O. S. 40. ff.

§. 439.

Das *Can. Recht* straft den Zinswucher mit Ex-

communication, dem Verlust der Testamentsfähigkeit und der Versagung eines christlichen Begräbnisses a). Die *deutschen Reichsgesetze*, als welche allein noch hier zur Anwendung kommen b), drohen den Verlust des vierten Theils des Capitals, in welches sich die Obrigkeit des Gläubigers und des Schuldners theilt c). Andere öffentliche Strafen sind nach gemeinem Rechte unzulässig d).

a) *c. 3. X. de usuris, c. 2. de usuris in 6to. Clem. un. §. 2. de usuris.*

b) *Martin* Lehrb. §. 268.

c) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 8.

d) *Meister princ. j. cr.* §. 242. *Koch l. c.* §. 623.

Note I. des Herausg. Bei dem Wucher concurrirt Betrug, wenn es ein verkleideter Wucher ist, wo unter täuschenden Vorwänden und Namen die höhern Prozente versteckt werden.

Note II. des Herausg. Da der Wucher nur eine bürgerliche Strafe nach sich zieht, so kann man wohl mit *Heffter* im Lehrb. S. 494. bezweifeln, ob der Richter befugt ist, auch den Versuch des Wuchers zu bestrafen.

§. 440.

Dem Verbrechen des Zinswuchers ist gleich der Kauf von *Früchten auf dem Halm*, wenn der Kaufpreis nicht nach dem Marktpreise zur Zeit des geschlossenen Contracts, oder nach dem Marktpreise 14 Tage nach der Erndte bestimmt ist. Der Käufer verliert, wenn der Beschädigte klagt, das ganze Capital, und wenn er nicht klagt, soll die Obrigkeit willkührlich eine Strafe an Leib oder Gut verhängen a).

a) R. P. O. v. 1577. tit. 19. — *J. G. Heineccius Diss. de venditione illicita fructuum in herbis. Hal.* 1738.

Zweiter Abschnitt.

Von Dardanariat. — Von Hazardspielen und Wetten.

Jo. Brunnemann tr. de dardanariis. Viteb. 1741.

Mich. Grassus Diss. de propolio juste prohibito. ed. 3tia. Tub. 1765.

Kleinschrod über das Verbr. des Dardanariats. (Archiv III. Bd. 2. St. nr. 4.)

§. 441.

Dardanariat ist eine in eigennützigger Absicht unternommene Handlung, durch welche Mangel oder Theurung gemein verkäuflicher Waaren bewirkt werden kann a). Wenn die zur Ernährung des Körpers bestimmten Sachen Gegenstand des Verbrechens sind, so heifst dasselbe insbesondere *crimen fraudatae annonae* b).

a) *tot. tit. Dig. de L. Jul. de annon. L. 6. D. de extraord. crim. L. 37. D. de poenis* R. A v. J. 1512. §. 16. 1524. §. 27. 1529. §. 34. 1530. §. 135. 1532. §. tit. wuchr. Contr. R. P. O. 1577. tit. 18.

b) *Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit.* 9. c. 1. 2.

Note I. des Herausg. Die Bestimmungen über Dardanariat beziehen sich auf Wucher, der in Rom getrieben wurde, und vorzüglich darin bestand, dafs oft der Preis von Gegenständen des allgemeinen Verkehrs (selbst nicht nothwendig blos Lebensbedürfnisse) durch künstliche Mittel gesteigert wurden. *Rofshirt* Gesch. III. S. 183. In den Reichsgesetzen ist nur der Gesichtspunkt der Vertheuerung der nothwendigsten Lebensbedürfnisse hervorgehoben. Alle diese Bestimmungen beziehen sich auf andere, von den unsrigen verschiedene polizeiliche und staatswirthschaftliche Ansichten, bei deren Anwendung es auf die landesgesetzlichen Vorschriften, z. B. über Gewerbefreiheit ankömmt.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen hat dies Verbrechen eine andere Stellung erhalten. Das österreich. Gesetzb. (II. Thl. §. 230. — unter den schweren Po-

lizeiübertretungen) bestraft den Fall, wenn Gewerbsleute, welche Waaren, die zu den nothwendigsten Bedürfnissen des täglichen Unterhalts gehören, zum allgemeinen Ankaufe feilbieten, ihren Vorrath verheimlichen, oder davon, was immer für einem Käufer zu verabfolgen, sich weigern (Strafe ist Geldstrafe — Gröfse verschieden nach der Unentbehrlichkeit der Waaren — und nach §. 231. Arrest, wenn durch die Handlung Veranlassung zu öffentlicher Unruhe gegeben worden. Nach Art. 226. soll die Verabredung mehrerer Gewerbsleute in der Absicht, den Preis einer Waare oder Arbeit zum Nachtheil des Publikums zu erhöhen, oder zu ihrem Vortheil herabzusetzen, oder Mangel zu verursachen, mit Gefängnifs bestraft werden. Das preuss. Landr. §. 1290. bestraft unter der Rubrik Dardanariat den, der wider ein ausdrückliches Verbot des Staats sein Getreide verheimlicht und zurückhält, mit Confiskation des übermäfsigen Vorraths, d. h. desjenigen, der den doppelten Betrag der eignen Nothdurft bis zur Aerndte übersteigt. Nach §. 1292 wird Auf- und Vorkäuferei, wodurch Lebensmittel vertheuert werden, polizeilich gestraft. Nach dem Gesetz vom 20. Nov. 1810 (in *Mannkopf* S. 457.) werden die alten Verordnungen aufgehoben; der freie Ankauf ist gestattet, und nur an Markttagen wird das An- und Verkaufen vor den Thoren und allen Orten, ausser dem Markt, unter Geldstrafe verboten. Der *Code pénal* Art. 414. bestraft die *Coalition* der Herrn, die *ouvriers* beschäftigen, zum Zwecke, den Arbeitslohn herabzudrücken, so wie Art. 415. die *coalition des ouvriers*, und Art. 419. bestraft diejenigen, welche durch falsche Gerüchte übertriebene Preisanbietungen, oder durch Coalitionen der Besitzer gewisse Waaren oder Lebensmittel zum Zwecke nur um einen gewissen Preis zu verkaufen, oder durch sonstige listige Mittel ein Steigen oder Fallen des Preises der Waaren oder Lebensmittel unter den durch natürliche Concurrenz oder Freiheit des Handels bewirkten Preis verursachen, mit Gefängnifs von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldstrafe bis 10000 Francs, und nach Art. 420. mit Gef. bis 2 Jahre, wenn das Verbrechen Getreide, Weine, Mehl, Brod und ähnliche Gegenstände betrifft (s. darüber *Haus observations sur le projet de revision belge III. p.* 113.). Das baier. Gesetzb. bedroht (sonderbar unter Beschädigung des Eigenthums) Art. 245. die Vernichtung von Lebensmitteln und anderen nothwendigen Bedürfnissen, wenn dadurch Mangel an diesen Sachen im Publikum veranlafst ist, mit 4—8 Jahre Arbeitshaus. Das sächs. Gesetzb. und das würtemb. Strafgesetzbuch schweigen.

§. 442.

I) Der Dardanariat bezieht sich auf alle *Waaren*, welche Gegenstand des *gemeinen Handelsverkehrs* sind, auf Landesproducte, wie auf Erzeugnisse des Gewerbsfleifses, ohne Unterschied, ob dieselben zu den nothwendigen Lebensbedürfnissen gehören, oder

nicht a). Jede Handlung, welche entweder einen *Mangel* an solchen Waaren hervorbringen, oder das Publikum in die Nothwendigkeit versetzen *kann*, dieselben weit *über ihrem natürlichen Marktpreis* zu kaufen, es sey dieser Erfolg wirklich eingetreten oder nicht, fällt in die Sphäre dieses Verbrechens, so ferne nur solche Handlung nicht wegen ihrer besonderen Merkmale in ein schwereres benanntes Verbrechen übergeht b), und III) in der *Absicht* begangen worden ist, sich selbst zum Nachtheil des Publikums durch *unbilligen Gewinn zu bereichern* c).

a) Nach dem R. A. von 1512 §. 16. und von 1530 § 135. „Specerey, Erz, wollen Tuch und *dergleiche.*" Die R. P. Ordn. von 1577. tit. 18. §. 1. sagt: „allerley Waaren und Kaufmannsgüter, auch Wein, Korn und anderes dergleichen."

b) z. B. Vernichtung öffentlicher Vorräthe durch Brandstiftung u. dergl.

c) Beabsichtete Hervorbringung eines Mangels an Lebensmitteln, um das Volk zum Aufstand zu bringen, und dergl. ist daher ausgeschlossen.

§. 443.

Das Verbrechen kann begangen werden sowohl I) durch solche hinterlistige Unternehmungen, welche zum Zweck haben, die *freie Concurrenz* zwischen den Verkäufern unter sich, oder zwischen Käufern und Verkäufern aufzuheben und sich dadurch die Macht zu verschaffen, den eigenen Waaren jeden beliebigen Preis zu setzen *(eigenmächtige Monopolien)* a), als auch II) auf andere Weise, durch Verhinderung der Zufuhr b), Vernichtung von Waarenvorräthen, Aufspeicherung der eignen Landesproducte in Erwartung theurer Zeiten c), sogar, nach röm. Recht, durch den Gebrauch falschen Maafses d).

a) Nur von *dieser* Art des Dardanariats, welcher z. B. durch *Auf-* und *Vorkauf*, durch Verabredungen zwischen den Handelsleuten u. dergl. begangen wird, sprechen die deutschen Reichsgesetze.

b) *L.* 1. *D. de L. Jul. de annona.*

c) *L.* 6. *pr. D. de extraord. crim.* Gegen die Anwendbarkeit

dieser, allerdings staatswissenschaftlich bedenklichen, Bestimmung erklären sich *Quistorp* Thl. I. §. 208. not. c. und *Kleinschrod* a. a. O.

d) Was jedoch auch zum *falsum* gehört, *L.* 6. *D. de extraord. crim.* *L* 37. *D. de poenis.*

§. 444.

Strafe. Dardanariat durch eigenmächtige Monopolien ist nach deutschen Reichsgesetzen mit Confiscation des Vermögens und der Landesverweisung zu bestrafen a). In Ansehung der übrigen Arten gilt noch das römische Recht, welches willkührliche Strafen droht b). Die gegen den Vorkauf nachsichtige Obrigkeit wird mit 100 Mrk. Löth. G. bestraft c).

a) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 2. 5.

b) *L.* 2. *D. de L. Jul. de ann.* *L.* 6. *D. de extraord. crim.* *L. un. C. de monopoliis.*

c) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 8.

§. 445.

Zu den Polizeiverbrechen werden noch von einigen Rechtslehrern a) die *Hazardspiele* gerechnet. Die Gesetze kennen aber diese Handlungen nicht als eigentliche bürgerliche Uebertretungen: sie bestimmen in Ansehung derselben blos privatrechtliche Folgen, strafen nur dann, wenn sie mit wirklichen Rechtsverlezzungen zusammentreffen, und bestimmen blos gegen Geistliche, zur Aufrechthaltung der Kirchenzucht, eine kirchliche Strafe c).

a) *Klein's* p. R. §. 465. *Grolman* CRW. §. 525.

b) *L.* 1. 2. 3. *D. de aleatorib.* *L.* 3. *C. eod.* *Nov.* 123. *c.* 10.

c) *Matthaeus de crim* *L. XLVII. tit.* 16. *c.* 6. *nr.* 3.

Note des Herausg. Besondere polizeiliche Vorschriften über Spiele finden sich in dem preuss. Landr. §. 1298—1307. und nachgefolgten Verfügungen (in *Mannkopf* S. 466.); im *Code pénal* Art. 475. nro. 4. und im würtemberg. Polizeistrafgesetzb. Art. 81—83.

Dritter Titel.

Vergehen gegen Gesetze der Sitten-Polizei.

Schwören und Fluchen — Zutrinken — Bettelei.

§. 446.

Als eine Unsittlichkeit, welche die mittelbare oder unmittelbare Quelle mancher Verbrechen ist, und zugleich aus andern Rücksichten das allgemeine Wohl gefährdet, wird unter Strafe verboten I) die *Völlerei*, nämlich der übermäſsige Gebrauch geistiger Getränke, welcher den Zustand der Berauschung zur Folge hat. Eine Art dieser Polizeiübertretung ist der, besonders das Mittelalter auszeichnende, Gebrauch des *Zutrinkens*. Die Reichsgesetze verordnen willkührliche, doch strenge Bestrafung.

R. P. O. v. 1530. tit. 8. v. 1577. tit. 8.

Note des Herausg. Das österreich. Polizeistrafgesetzbuch Art. 267. straft die Trunkenheit mit Arrest von 1—3 Mon., wenn der Trunkene eine Handlung verübt, die ihm ausser diesem Zustande als Verbrechen zugerechnet wurde. Art. 268. straft eingealtete Trunkenheit an gewissen Personen, denen viel anvertraut werden muſs, strenger. Ueber Trunkenheit enthält das hannöverische Gesetz vom 27. Juni 1838 §. 2. die Bestimmung, daſs die mit öffentlicher Aergerniſs verbundene Trunkenheit mit Gefängniſs bis 3 Tage und im Wiederholungsfall bis 8 Tage und im dritten Falle mit Einsperrung im Werkhaus bestraft werde. Das würtemberg. Polizeistrafgesetzbuch Art. 24. handelt von Trunkenheit unter Asotie, und straft Personen, die sich dem Trunke hingeben, und in Folge dessen zum Nachtheil von Personen, deren Erhaltung ihnen obliegt, oder von denen sie zu erhalten wären, oder zur Gefährdung von öffentlichen Kassen ihr Vermögen vergeuden (Strafe Arrest bis 3 Tage, wenn amtliche Warnung fruchtlos war). Das Luzerner Polizeistrafgesetzbuch Art. 145. straft den, der sich so berauscht, daſs er Steg und Weg nicht mehr brauchen kann, mit 4 Franken.

§. 447.

II) *Fluchen* und *Schwören* besteht in einer *Betheurung durch Mifsbrauch der Vorstellung heiliger Gegenstände.* Im engern Sinn heifst *Fluchen* einem Andern von der Gottheit Uebel anwünschen. Ausser der Herabwürdigung ehrwürdiger Gegenstände, ist Rohheit und Verwilderung des Charakters, welche aus der Duldung dieser Handlungen fliefst, der Grund ihrer gesetzlichen Bestrafung. Der Uebertreter soll mit Gefängnifs oder Geldbufse bestraft werden a).

a) R. P. O. von 1577. tit. 2.

§. 448.

III) *Muthwillige Bettler,* worunter solche zu verstehen sind, *die aus Müfsiggang die Bettelei als Gewerbe treiben,* sollen willkührlich bestraft werden a). Weise Regierungen sorgen dagegen durch Arbeitshäuser.

a) R. P. O. v. 1577. tit. 28. §. 1. — Dafs diese Gesetze, nach *Klein* p. R. §. 466. die Bettler zu *öffentlicher Arbeit* verurtheilten, ist unbegründet.

Note des Herausg. In den meisten Ländern bestehen nur polizeiliche Vorschriften wegen Bettelei. Das österreich. Polizeistrafgesetzbuch Art. 261. bedroht Betteln mit Arrest und Art. 263. droht dem Betteln mit Verstellung von körperlichen Gebrechen Arrest auf 1 Monat. Der *Code pénal* Art. 274. hebt (im Zusammenhang mit *association des malfaiteurs vagabondage*) Fälle der strafbaren Bettelei hervor und droht dem Bettler, je nachdem er an einem Orte bettelt, wo eine Anstalt zur Unterstützung der Bettler besteht, oder nicht, im ersten Falle Gefängnifs von 3—6 Mon. und im zweiten von 1—3 Mon. Nach Art. 276. werden Bettler, die Drohungen brauchten, oder ohne Erlaubnifs des Hauseigenthümers in ein Haus sich eindrängen oder Wunden oder Krankheiten vorspiegeln, oder in Vereinigung betteln (ausgenommen, wenn sie Mann und Frau, Eltern und ihre Kinder sind), mit Gefängnifs von 6 Mon. bis 2 Jahre bestraft. s. über diese (unverhältnifsmäfsig harten) Bestimmungen: *Hellie théorie V. pag.* 35—75. Das würtemberg. Strafgesetzb. Art. 198. straft den, der unter Drohungen oder auf falsche Zeugnisse hin bettelt, oder bei dem Betteln sich selbst oder seine Begleiter für krank oder krüppelhaft ausgiebt, mit Kreisgefängnifs bis 6 Mon. Das Polizeistrafgesetzbuch Art. 21—22. bestraft auch in andern Fällen den Bettel mit Arrest bis 3 Tage.

Vierter Titel.

Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizei, theils Gesetze der Bevölkerungspolizei übertreten werden.

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von Fleischesverbrechen überhaupt.

E. Ungebauer de delict. carnis. Jen. 1640.

C. *Rudolph de criminib. delict. carnis ut plurimum accessoriis. Erl.* 1763.

J. Jac. Cella von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Leipz. 1787. 8.

C. C. *Stübel quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e princ. jur. publ. univ. sint. pun. Viteb.* 1793. 4.

Ueber das Verbrechen der Unzucht und die Straflosigkeit desselben. München 1812.

§. 449.

Fleischesverbrechen (delicta carnis) überhaupt sind Verbrechen, *welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebs begangen werden.* Im engern und eigentlichen Sinn sind alle diejenigen gesetzwidrigen Befriedigungen des Geschlechtstriebs ausgeschlossen, welche schon in ihrem Begriff die Verletzung wirklicher Rechte einer Person enthalten a).

a) z. B. Nothzucht, Ehebruch etc.

Note I. des Herausg. Auch hier hat die irrige Ansicht, dafs jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung sey, den Verfasser irregeleitet, alle Fleischesvergehen unter den Polizeivergehen zusammenzustellen. Betrachtet man die Wichtigkeit der Sittlichkeit für den Staat, indem ohne sie es an einer festen Grundlage der Legalität fehlt, erwägt man die Pflicht des Staats, die im Staate verbundenen Bürger gegen die Angriffe auf Sittlichkeit zu schützen, so rechtfertigt sich die Bestrafung mancher Arten von Fleischesverbrechen auch mit schwereren Strafen, als blos die Polizei erkennen darf. Meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge II. Bd. S. 250—56. Im gemeinen Rechte ist freilich der wahre Standpunkt, aus welchem der Staat Fleichesvergehen strafen darf, nicht immer festgehalten, und die Bestrafung über die rechten Gränzen ausgedehnt worden, da man das wahre Verhältnifs der Moral und des Rechts nicht gehörig würdigt. s. *Wächter* Lehrbuch II. S. 550. Das ausführliche neue Gesetz über Fleischesverbrechen ist das königl. sächs. vom 8. Febr. 1834 (auch abgedruckt im neuen Archiv des Criminalr. II. Bd. S. 269). Hiezu sehr gut *Wächter* Abhandlung aus dem Strafrechte. Leipzig 1835. Vorzüglich wird es hier nothwendig, die Ansichten des Volks wohl zu beachten. Es würde ein Unglück sein, wenn der Gesetzgeber in Fällen, in welchen die Stimme des Volkes eine Handlung für strafwürdig erkennt, durch die Straflosigkeit den Glauben erweckte, dafs er die Sittlichkeit nicht achte. s. noch *Wichers disq. ad loc. codic. de facinor. contra bon. mores. Gron.* 1839 und *Encyclopédie de droit par Sebire. Paris* 1838 *II. pag.* 173. Die Gränze mufs jedoch hier durch die Rücksichten gezogen werden, theils dafs inquisitorische Verhandlungen über die im Inneren des Hauses vorgehenden Ausschweifungen des Geschlechtstriebs nachtheilig sind, theils die Strafpolitik es nicht wünschenswerth macht, dafs manche gemeine Handlungen erst durch die Untersuchung bekannt werden. Die Beschränkung des amtlichen Einschreitens des Richters bei manchen dieser Vergehen wird wohlthätig wirken. Nicht zu billigen ist es aber, wenn man durch Hinweisung dieser Geschlechtsvergehen an die Polizei zu helfen glaubt.

Note II. des Herausg. Das österr. Gesetzb. über schwere Polizeiübertretungen droht der Unzucht (unter den Uebertretungen gegen öffentliche Sittlichkeit) Strafe und zwar (Art. 246.) *a*) der Unzucht unter Verwandten (davon bei Blutschande); *b*) Ehebruch (Art. 247. — s. oben bei Ehebruch); *c*) Verführung zur Unzucht durch gewisse Personen (s. davon unten zu §. 456.); *d*) Entehrung unter Zusage der Ehe (Art. 251.); *e*) Eingehung gesetzwidriger Ehe ohne Dispensation (Art. 252.); *f*) unzüchtiges Gewerbe; *g*) Kuppelei (Art. 257.). — Das preuss. Landrecht §. 992. stellt unter der Aufschrift: von fleischlichen Verbrechen, zusammen: 1) Kuppelei; 2) Hurerei; 3) Verführung; 4) Blutschande; 5) Nothzucht; 6) Ehebruch; 7) Bigamie (s. von allen diesen bei den einschlägigen §§. in den Noten). — Der *Code pénal* stellt

unter dem Gesichtspunkt der *attentats aux moeurs* als Geschlechtsvergehen folgende auf: 1) Jede Handlung, wodurch Jemand *outrage public à la pudeur* verübt (Art. 330. — Strafe Gefängnifs von 3 Mon. bis 1 Jahr und Geldstrafe. — s. darüber *Wichers disq. de facinor. contra bonos mores. Gron.* 1839 und den in der vorigen Note angeführten Aufsatz in der *Encyclopédie de droit p.* 173. s. noch *Rauter traité II. p.* 54 ; *Carnot Commentaire II. p.* 90.) ; 2) gewaltthätiger Angriff auf Keuschheit eines Kindes (Art. 331.); 3) Nothzucht (Art. 332. — s. darüber oben in meiner Note I. zu §. 263. und Note III. zu §. 264.); 4) Kuppelei; 5) Ehebruch; 6) Bigamie. — Das sardinische Gesetzbuch, welches im Ganzen dem *Code pénal* folgt, ist noch vollständiger und zieht noch herein: 1) den nicht öffentlich verübten Angriff auf die Keuschheit, wenn die Verletzte Klage stellt (Art. 433. — Strafe Gefängnifs bis 6 Mon.); 2) unzüchtiges Verhältnifs (Art. 437.), je nachdem öffentliches Aergernifs entsteht oder nicht; 3) Sodomie (Art. 439.); 4) unzüchtige Reden an öffentlichen Orten, Verbreitung unzüchtiger Schriften, Bilder (Art. 440.). Die Blutschande, Ehebruch, Bigamie, Nothzucht, Entführung, sind unter den Gesichtspunkt der Verbrechen gegen die Ordnung der Familien gestellt. — Das baier. Gesetzb., verleitet durch den Gesichtspunkt, die Verbrechen nur als Verletzungen der Rechte aufzustellen, schweigt von vielen fleischlichen Verbrechen, die nicht als Rechtsverletzungen zu classifiziren waren, und überläfst ihre Bestrafung der Polizei. Das baier. Gesetzb. enthält nur Bestimmungen über: 1) Nothzucht (Art. 186.); 2) Entführung (Art. 201.); 3) Verführung zur Unzucht durch Blutsverwandte (Art. 206.); 4) Verführung eines Kindes unter 12 Jahren zur widernatürlichen Unzucht (Art. 191.); 5) Unzucht unter leiblichen Geschwistern (Art. 207.); 6) Verführung zur Unzucht, wenn sie von Stief- oder Pflegeltern, Schullehrern, Erziehern, Vormündern an ihren Untergebenen verübt werden (Art. 207.); 7) Ehebruch und Bigamie (Art. 297. 98. 401.); 8) Verführung zum Beischlaf durch Eheversprechen, wenn es nicht erfüllt wird (Art. 375.); 9) Mifsbrauch einer blöd-wahnsinnigen, schlafenden, betrunkenen Person zur Unzucht (Art. 377.); 10) Beischlaf mit Mädchen unter 12 Jahren (Art. 378.). — Das oldenburgische Strafgesetzbuch hat in den Art. 424—30. manche Lücke des baier. Gesetzb. ausgefüllt. — Das sächs. Gesetzb. handelt unter den Verbrechen der Verletzung der persönlichen Freiheit von Nothzucht, Entführung, Unzucht mit bewufstlosen Personen und mit Kindern unter 14 Jahren, und in einem eignen Kapitel von Verletzungen der Sittlichkeit. Dahin werden gerechnet: 1) Incest (Art. 302.); 2) Mifsbrauch zur Unzucht durch Pflegeeltern, Erzieher, Vormünder (Art. 304); 3) Unzucht als Gewerbe (Art. 305.); 4) Kuppelei (Art. 306.); 5) widernatürliche Unzucht (Art. 308.); 6) unzüchtige Handlungen mit öffentlichem Aergernifs (Art. 309.). — Das würtemberg. Gesetzbuch stellt unter den Angriffen auf Sittlichkeit zusammen: 1) Nothzucht; 2) Verführung zur Unzucht einer Person unter 14 Jahren (Art. 297.); 3) Verführung durch Pflegeeltern, Vormünder, Beichtväter, Erzieher, Leh-

rer (Art. 298.); 4) Blutschande; 5) Doppelehe; 6) Ehebruch; 7) Kuppelei; 8) widernatürliche Unzucht. Das Polizeistrafgesetzbuch von 1839 enthält noch Strafdrohungen: 1) gegen einfache Unzucht; 2) Unzucht unter entfernten Verwandten; 3) Concubinat (Art. 46.); 4) gewerbsmäfsige Unzucht (Art. 47.); 5) Unzucht einer mit der Lustseuche behafteten Person; 6) Kuppelei; 7) öffentliches Aergernifs durch unzüchtige Handlungen, Reden (Art. 55.).

§. 450.

Die Gesetzwidrigkeit der Befriedigung des Begattungstriebs, in wie ferne daraus ein Polizeiverbrechen entsteht, wird begründet I) durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile — *Sodomie;* II) durch die Nähe der Verwandtschaft oder Schwägerschaft zwischen den sich vermischenden Personen verschiedenen Geschlechts — *Incest, Blutschande;* III) durch den blofsen Mangel der ehelichen Verbindung, und ist A) wenn die Befriedigung des Geschlechtstriebs ausser der Ehe, jedoch in einer durch Vertrag errichteten Beischlafsgesellschaft geschieht, *Concubinat;* wenn sie aber B) ausser der Ehe und ausser einer Beischlafsgesellschaft geschieht, *Hurerei im weiteren Sinn*, welche die *Schwächung (stuprum)* und die eigentliche *Hurerei* als Arten unter sich begreift. Die Beihülfe zu einem Fleischesverbrechen in weiterer Bedeutung ist ein besonderes Verbrechen *(lenocinium)*.

§. 451.

Was den Moment der *Vollendung* dieser Verbrechen betrifft, so dürften folgende Regeln entscheiden: I) bei denjenigen Arten, deren Strafbarkeit durch die *Naturwidrigkeit* der Handlung bestimmt wird, genügt es an der *vollständigen Befriedigung der Lust*, wenn auch nur von Seite des einen Theils; II) bei anderen Arten verbotener Befriedigung des Geschlechtstriebs bedarf es, zur Vollendung, *alles dessen, was zum Wesen eines*

naturgemäſsen vollständigen Beischlafes erfordert wird a).

a) Vergl. übrigens: *Boehmer ad Carpzov Q.* 76. *obs.* 8. *ad Art.* 116. §. 3. *Koch instit.* §. 543. *Meister princ.* §. 343. *Quistorp* Thl. I. §. 498.

Note des Herausg Man fordert zuviel, wenn man zu jedem Fleischesverbrechen den vollständigen Beischlaf, also *immissio seminis* verlangt; schon oben in Bezug auf die Nothzucht in meiner Note II. zu §. 268. zeigte ich die Unhaltbarkeit der gewöhnlichen Ansicht, welche ebenso mit dem sittlichen Gesichtspunkte, den das Gesetz auffaſste, im Widerspruch steht, zu scandalösen Untersuchungen führt, und nur aus dem Streben entstand, auf scheinbar ehrlichem Weg die Anwendung der oft zu harten ordentlichen Strafe zu umgehen. s. auch *Wächter* Lehrbuch II. S. 552. Das sächs. Gesetzb. Art. 162. erklärt die fleischlichen Vergehen, wenn sie in Nothzucht, Unzucht mit Personen im bewuſstlosen Zustande bestehen, mit der körperlichen Vereinigung vollendet. Wann die anderen Fleischesvergehen vollendet sind, sagt das Gesetz nicht. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 307. stellt diese Ansicht von Vollendung auch auf bei Blutschande und Ehebruch.

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebs.

Erste Abtheilung.

Von Schwächung und Hurerei.

Joh. Jod. **Beck** *Diss. de eo q. j. c. circa stuprum. Norimb.* 1743. 4.

Theod. **Kretschmann** *Comment. de stupro voluntario. Stuttgart* 1791. 4.

G. L. **List** über Hurerei und Kindermord. Mannh. 1784.

§. 452.

Schwächung (stuprum in sensu stricto) a) *ist ein aufserehelicher naturgemäfser Beischlaf zwischen einer ledigen Mannsperson und einer ehrbaren, nicht im verbotenem Grad mit dem Beischläfer verwandten Weibsperson.* Unter einer ehrbaren Weibsperson, sie sey Jungfrau oder Wittwe, ist nur diejenige zu verstehn, welche sich nicht ohne Wahl einem Jeden Preis giebt, sollte sie gleich schon mit verschiedenen den Beischlaf gesetzwidrig befriedigt haben. Eine Weibsperson, welche die entgegengesetzten Eigenschaften besitzt, heifst *Hure (meretrix)*, gleichviel, ob sie um Geld b) oder aus blofser Wollust sich Preis giebt. Der Beischlaf mit ihr, unter den Merkmalen der Schwächung, ist *Hurerei (fornicatio)*.

a) Ueber den vagen Begriff des Wortes *stuprum* nach röm. R. vergl. *Ev. Otto in Papiniano C. V.* §. 4. *Matthaeus de crim. L. XLVIII. t.* 3. *c.* 5. *nr.* 2.

b) Einige machen den Lohn zum Hauptmerkmal. *L.* 43. §. 3. *D de ritu nupt.* sagt aber: *Octavenus rectissime ait, etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse meretricibus annumerari.*

Note des Herausg. Was im röm. Recht über *stuprum* vorkömmt, bezieht sich auf die Verführung von Kindern oder unbescholtenen Frauenspersonen, während die übrige Unzucht, in so ferne sie nicht unter diesem Gesichtspunkt oder als ein besonderes Vergehen erschien, straflos war. s. noch *Roſshirt* Geschichte III. S. 83. Im canonischen Rechte äusserte sich die Rücksicht, bei den Ausschweifungen des Geschlechtstriebs durch kirchliche Buſse einzuschreiten; in den german. Rechten eiferten die Statuten mehr nur gegen gewisse *delicta carnis*, die mit Gewaltthaten oder Verführung verbunden waren oder Aergerniſs erzeugten, während sie die einfache Unzucht, ohne die bezeichneten Qualifikationen gleichgültiger behandelten, und durch die Gestattung privilegirter Lustdirnen in den Frauenhäusern zeigten, daſs die einfache Hurerei kein Gegenstand der Bestrafung war, obwohl die ausgesprochene Rechtlosigkeit solcher Dirnen, die öffentliche Meinung, der Verächtlichkeit dieser Lebensweise an den Tag legte. Auch die Carolina hob in Art. 116—123. nur einige Arten der Unkeuschheit hervor, schwieg von der einfachen Unzucht, die seit der Reformation vorzüglich in protestantischen Gegenden durch Kirchen- und Landesordnungen mit Strafen bedroht wurde. s. noch *Roſshirt* Geschichte III. S. 86—94. *Jarke* Handbuch III. S. 23.

§. 453.

Strafe. Nach *röm. R.* wird *Hurerei* an dem Manne nie, an dem Weibe nur dann bestraft, wenn sie nicht zuvor von der Polizei (dem Aedilis) die Erlaubniſs zu solchem Gewerbe eingeholt hat a). Wer eine Freigeborne *schwächte,* wurde mit der Hälfte seines Vermögens, oder, wenn er *persona humilior* war, mit Leibesstrafe und Relegation bestraft b). Auch die Geschwächte war der Strafe unterworfen c). Das *can. Recht* verfügt gegen die Schwächung Kirchenbuſse d).

a) *L.* 43. *D. de ritu nupt.* *L.* 22. *C ad L. Jul. de adult.*

b) §. 4 *J. de publ. jud.* Ueber den scheinbaren Widerspruch mit *L.* 1. §. 2. *D de extraord. crim.* *cf. Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit.* 3. *c.* 5. *nr.* 8.

c) *L.* 10. §. 1. *L.* 13. *D. ad L. Jul. de adult.* *L.* 18. *C. eod.*

d) *c.* 2. *X. de adult. c.* 3. *X. de poenis.* Ueber den Grund und die Entstehung der Kirchenbuſse s. Versuch einer Geschichte der Entstehung und Ausbildung der Kirchenbuſse von einem Katholiken. In *Flügge's* Beiträgen zur Geschichte der Religion u. Theologie Thl. II. S. 1—244. Ueber ihren Werth: *Henke's* Archiv für die neueste Kirchengeschichte. 1794. 2tes Quartal. *Dessen* Eusebia Bd. III. St. 3. nr. 15.

§. 454.

Die Bestimmungen und Unterscheidungen des röm. Rechts, da sie sich blos auf römische Staatseinrichtungen, Standesunterschiede und Sitten gründen, können bei uns nicht mehr Anwendung finden. Vielmehr ist jede Art unehelichen Beischlafs, sowohl Hurerei als Schwächung, von Seite beider Personen als eine polizeilich strafbare Handlung zu betrachten a), deren Strafe jedoch nicht bestimmt b), sondern dem richterlichen Ermessen überlassen ist. Mäfsige Geldbufse c), Gefängnifsstrafe auf einige Tage oder Monate, und, zumal in Beziehung auf öffentliche Huren, das Arbeits- oder Besserungshaus sind der Beschaffenheit des Vergehens am meisten angemessen.

a) Arg. der R. Pol. v. 1577. tit. 26. in Verbindung mit dem can. Recht.

b) Die *Kirchenbufse* allein ausgenommen, welche aber nicht eigentlich als bürgerliche (weltliche) Strafe betrachtet werden kann.

c) Von Hurenbrüchen s. *Puffendorf obs. jur. un. T. I. obs.* 46. *G. L. Boehmer Diss. de mulctis stuprorum. etc. Gött.* 1748. (in den *Electis jur. civ. Tom. III. exerc.* 22.).

§. 455.

Zur Bestimmung der Momente der Bestrafung dienen als Regeln: 1) die Hure ist strafbarer, als die Geschwächte; 2) bei der Schwächung ist die Mannsperson strafbarer, als die Geschwächte a); 3) bei der Hnrerei ist die Hure strafbarer, als die mit ihr sich vermischende Mannsperson. — Den Beischlaf zwischen Verlobten strafbar zu halten, giebt es keinen Grund b).

a) Warum doch wohl in der Praxis das umgekehrte Verhältnifs beobachtet wird? — Politische Gründe, besonders rücksichtlich des Kindermordes, rathen dringend die völlige *Straflosigkeit* der Geschwächten an. — *G. Fr. Pauli* Fragmente über Philos. der Jurisprudenz und phil. jur. Fragmente über Minderung der Strafe fleischlicher Verbrechen. Halle 1779. — *J. Cella* von Strafen unehelicher Schwängerungen. Ansp. 1784.

b) Die Praxis bestraft den *anticipatus concubitus*; jedoch nur dann, wenn die Braut entweder vor oder kurz nach der Hochzeit niederkommt.

§. 456.

Die Strafbarkeit dieser Handlungen wird besonders erhöht: 1) wegen Anwendung von Betrug und Hinterlist a), 2) wegen des besondern Verhältnisses des Stuprators zu der Geschwächten b), 3) wegen der Gefahr für die Rechte eines Dritten, wie bei dem Beischlaf der Wittwe während der Trauerzeit c), 4) wegen einer, mit dem Beischlaf verbundenen Körperverletzung, wie wenn eine Hure, ihrer Ansteckung sich bewufst, das Gift ihrer Ansteckung verbreitet d).

1) Von andern angeblichen Gründen der Straferhöhung.

2) Infamirt das Stuprum?

a) *Matthaeus de crim. L. XLVIII. Tit.* 3. *c.* 5. *nr.* 8. Hier soll sogar, nach *Leyser Sp.* 580. *m.* 7. u. 9 die Todesstrafe eintreten können.

b) *L. un. C. Si quis eam cujus tutor.*

c) s. *Beyer Diss. de concubitu intra tempus luctus c.* 3. *Matthaeus l. c. p.* 412. 413.

d) *cf. Carpzov Q.* 75. *nr.* 53.

Note I. des Herausg. Bei der einfachen Unzucht, die ohne Gewalt, Verführung, öffentliches Aergernifs, ohne Ehebruch und Blutschande begangen wird, entscheidet das Landesges. darüber, ob gerichtliche Bestrafung eintreten kann. In Hessen (Grofsherzogth.) wurden durch Gesetz vom 30. Mai 1821 (*Bopp* in *Müller's* Archiv für Gesetzgebung III. S. 459.) die Unzuchtsstrafen aufgehoben. Im Königr. Sachsen ist die Unzucht nicht mehr mit Strafe bedroht (*Wächter* Abhandl. S. 374.). Auch in Baiern, in den Entwürfen von Baden, Hessen, Braunschweig kömmt keine Strafe mehr vor. In Hannover droht das Gesetz vom 27. Juni 1838 den Frauenspersonen, die sich der Unzucht ergeben, und dadurch öffentl. Aergernifs veranlassen, Gefängn. bis 8 Tage. Das würtemb. Gesetz vom 22. Juli 1836 droht dem einfachen aufserehel. Beischlaf Geldstrafe und bei Zahlungsunvermögenheit Gefängnifs. Das oldenburg. Gesetzbuch Art. 429. bestraft gemeine Unzucht polizeilich das Erstemal, und bei Rückfall mit Gefängnifs von 8 Tagen bis 1 Monat.

Note II. des Herausg. Ueberall, wo die Unzucht mit öffentlicher Aergernifs verbunden ist, entweder wegen öffentlicher Verübung unzüchtiger Handlungen, oder öffentlicher Ausstellung unzüchtiger Gegenstände, ist Strafe gerechtfertigt. Nach *Code pénal* Art. 330., wegen *outrage public à la pudeur*, mit Gefängn. von 3 Mon. bis 1 J. und Geldstrafe. s. noch sächs.

Strafgesetzbuch Art. 309. (Gefängn. bis zu 1 J.). Das würtemberg. Polizeistrafgesetzbuch Art. 55. bedroht öffentliches Aergernifs durch unzüchtige Handlungen oder Reden, mit Arrest bis 4 Wochen. s. auch badischen Entwurf Art. 317.

Note III. des Herausg. Ueber die Strafe der Hurerei entscheiden die polizeilichen Gesetze, und in Bezug auf die in privilegirten Häusern befindlichen Huren die Bordellreglements. Nach österreich. Gesetzbuch 2. Theil Art. 254. wird die Schanddirne bestraft (Arrest v. 1—3 Monate), wenn sie durch Oeffentlichkeit auffallendes Aergernifs veranlafst oder junge Leute verführt, oder während sie wufste, dafs sie angesteckt sei, ihr Gewerbe fortsetzt. s. von Frankreich *Parant de la prostitution dans la ville de Paris* (Ausgabe von *Bruxelles* 1838.) p. 258. u. p. 316. Es bestehen eigene Reglements der Verwaltung und besondere Gefängnisse für Lustdirnen. Bei *Parant* p. 332. einen Gesetzesvorschlag über Bestrafung von Lustdirnen. Von Preufsen, Bordellreglement von Berlin von 1792 in *Mannkopf* S. 389. Das preuss. Landrecht (§. 999—1027.) enthält besondere Bestimmungen über Winkelhurerei, und §. 1026. droht den Personen, die mit Lustseuche behaftet sind, und ungeachtet sie dies wissen, mit Anderen Beischlaf treiben und sie anstecken, Gefängnifs von 3 Mon. Das sächs. Gesetzbuch Art. 305. droht Weibspersonen, welche Unzucht als Gewerbe treiben, Gefängnifs von 3 Wochen bis 6 Mon., und wenn sie zur Zeit des Beischlafs mit Lustseuche behaftet waren, 6 Mon. bis 1 J. Das würtemberg. Polizeistrafgesetzbuch Art. 49. droht dem, der mit einem venerischen Uebel behaftet, im Bewufstsein dieses Zustandes unzüchtigen Umgang gepflogen hat, Arrest v. 6—8 Wochen, und wenn Ansteckung erfolgte, bis 3 Mon. s. auch badischen Entwurf Art. 329 a. u. b Das oldenburg. Gesetzbuch Art. 426. 27. bedroht Schanddirnen, wenn sie auffallendes Aergernifs durch die Oeffentlichkeit veranlassen, oder junge Leute verführen, mit Gefängnifs von 1—3 Monate.

Note IV. des Herausg. Eine Strafe der Unzucht ist auch gerechtfertigt, wenn sie mit Verführung verbunden war, und zwar *a*) wegen jugendlichen Alters der Person, da jede mit Kindern verübte Unzucht, als an einer nicht Einwilligenden geschehen, angenommen werden darf. s. meinen Aufs. im Archiv des Criminalr. 1835. S. 254. s. oben meine Note 1. zu §. 264. *b*) wegen des besonderen Pflichtverhältnisses, in welchem der Thäter steht, z. B. schon nach *L. un. Cod. si quis eam cujus tutor*, wenn der Vormund seine Mündel verführt. Das preuss. Landrecht §. 1028. nimmt dies auch an, wenn Hausbediente die Tochter ihrer Herrschaft verführen (mit Rücksicht darauf, ob Ehe wegen Ungleichheit des Standes Statt finden kann). Der *Code pénal* Art. 334. stellt es unter den Gesichtspunkt des *attentat aux moeurs*, wenn Jemand die Ausschweifungen einer Person unter 21 Jahr. veranlafst, begünstigt oder erleichtert, und straft Eltern, Vormünder, oder die, welche Aufsicht über solche Personen haben, mit Gefängn v. 2—5 Jahre u. Geldstrafe. In neuester Zeit erhob sich Streit, ob der Art. 334. nur auf den Fall sich beziehe, wenn Jemand die Ausschweifungen *mehrerer*

Minderjährigen wegen des Worts: *jeunesse* begünstige, oder allgemein, wenn auch die Kuppelei im Einzelnen verübt wird. Die erste Auslegung nahm der Cassationshof am 26. Junius 1838. an; allein wohl mit Unrecht. s. *Gastambide* in der *Revue de législation* 1838—9. *p.* 70 u. *Wichers disq. de facinorib. contra bonos mores p.* 76—89 Auch ist es streitig, ob der Art. 334. auch auf den sich bezieht, der die Jugend zu seinen eigenen Ausschweifungen mifsbraucht. Dies ist bejaht im *arrêt* des Cassationshofs v. 26. Juny 1838.; verneint im *Journal le droit* v. 21. Mars 1840. nr. 70. s. noch baier. Gesetzb. Art. 207., sächs. Gesetzbuch Art. 304. (wo auch von Mifsbrauch zur Unzucht durch Vormünder, Erzieher, richterliche u. polizeiliche Beamte u. Gefangenwärter und Aufseher in Strafanstalten die Rede ist). Ebenso würtemberg. Gesetzbuch Art. 297. (wo auch die Verführung durch Beichtväter mit Strafe bedroht ist).

Zweite Abtheilung.

Vom Concubinat.

Christ. Thomasius Diss. de concubinatu. Hal. 1713. *rec. Jenae* 1749. (in *dessen Dissertat. T.* 3. *nr.* 100.).

G. Zach. Winkler Diss. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu. Lips. 1744.

Fr Ramos del Manzano de concubinis (in *Meermanni thes. T. V.*).

Leyser Spec. 585.

J. G. Krause de concubinatu. Viteb. 1737.

§. 457.

An sich ist *Ehe (matrimonium, nuptiae) eine zwischen Personen verschiedenen Geschlechts eingegangene Gesellschaft zur ausschliefslichen naturgemäfsen Befriedigung der Geschlechtslust, in der Absicht, Kinder zu erzeugen.* Wenn aber der Staat, wegen der nothwendigen Oeffentlichkeit der Ehe, ihre Eingehungen an gewisse äussere, öffentliche Förmlichkeiten gebunden hat, so verengert sich ihr Begriff. Nur die unter diesen *gesetzlich bestimmten Förmlichkeiten eingegangene Gesellschaft*, ist alsdann *Ehe (im bürgerlichen Sinn)*; und eine, *ohne dieselbe eingegangene* Beischlafsgesellschaft, *Concubinat*. In diesem Sinne kennt das römische Recht keinen Concubinat; *sein* Concubinat ist nur unsre Ehe zur *linken Hand (matrim. inaequale pacto tale s. ad Morganaticam)* a).

a) Aus dem Grund, weil die blofse Absicht, den andern Theil als rechtmäfsigen Ehegatten zu haben (*affectus maritalis*), das Wesen der Ehe ausmachte. In früheren Zeiten war die *solennis deductio* zwar eine Ehefeierlichkeit, aber keine *gesetzlich* nothwendige *Form*. Unter den christlichen Kaisern war, statt der *solennis deductio*, die *confectio nuptialium instrumentorum* aufgekommen. *L.* 5. 6. 10. 11. *C. de natural. liberis*. *Nov.* 12. *c.* 4. *Nov.* 18. *c.* 11. *Nov.* 19. *Nov.* 74. *pr.* §. 1. 2. *Nov.* 78. *c.* 4. *Nov.* 89. *c.* 1. § 1. *c.* 8. *pr.* Aber auch dies war nie nothwendige Form, sondern nur ein gewöhnliches Kennzeichen, aus dem man auf das Daseyn des *affectus maritalis* schlofs.

§. 458.

Der Concubinat ist *fortdauernd (conc. perpetuus s. individuus)*, wenn die Gesellschaft auf lebenslang a); *vorübergehend (conc. tempor. s. individuus)*, wenn sie auf längere Zeit, aber nicht auf lebenslang, eingegangen worden b).

a) Die *Gewissensehe* (*matr. conscientiae*) ist nichts als Concubinat (natürliche Ehe) mit der Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe. Daher können nur solche Personen in einer Gewissensehe leben, welche den Privatgesetzen des Staats nicht unterworfen sind, nämlich oberherrl. Personen. s. *Schott's* Einleitung in das Eherecht §. 173.

b) Dafs der *concub. perpet.* nicht vor dem XVI. Saec. der Ehe gleich geachtet worden sey, wie *Leyser l. c.* annimmt, zeigt *Koch l. c.* §. 301. Schol.

§. 459.

Da Mangel der gesetzlichen Form der Ehe das Wesen des deutschen Concubinats ausmacht, so ist dieser vorhanden, I) wenn sich ein Protestant in Deutschland ohne alle Trauung a), ein Katholik ohne Erklärung des Eheconsenses vor zwei Zeugen und dem zuständigen Pfarrer b), mit einer Person in Beischlafsgesellschaft begiebt; oder II) diese Förmlichkeiten nicht vollständig oder nicht gesetzmäfsig vollzogen worden sind c).

a) *Schott's* Einl. in das Eherecht §. 162. *Schnaubert* Kirchenrecht der Protestanten §. 248. 249. u. 251.

b) *Conc. Trid. S. XXIV. de ref. matr. c.* 1.

c) *Leyser l. c. m.* 16. 17. 18. 19.

§. 460.

Der römische Concubinat a) als eine erlaubte Gesellschaft, aber als vertragsmäfsige ungleiche Ehe, hatte nicht alle rechtlichen Folgen der Ehe, ohne darum bürgerlich strafbar zu seyn b). Bei uns ist Concubinat, als Beischlafsgesellschaft ohne die gesetzlichen Förmlichkeiten, nicht nur als Ehe nichtig, sondern auch als ausserehelicher Beischlaf strafbar. Die Gesetze drohen ihm eine *willkührliche* Strafe c). Er ist nur um ein Geringes strafbarer, als *stuprum*. Aus gewissen Gesichtspunkten dürfte er auch sogar sich als minder strafbar darstellen.

a) *L. 3. §. 1. D. de concubin. L. 1. C. eod. L. 3. 5. C. de nat. lib. L. 4. C. ad Sct. Orphit. Nov.* 18. *c.* 5.

b) *Boehmer J. E. P. T. III. L. III. tit.* 2. §. 9. *Ramos del Manzano Schediasma de concubinis* (in *Meermann thes. T. V. p.* 553.) *c.* 3.

c) R. P. O. 1530. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

Note des Herausg. Auch bei dem Concubinat entscheidet der Landesgerichtsgebrauch. Die Praxis wird nur selten die Anwendung der Strafgesetze bei Concubinat lehren. Auch in dem neuen sächsischen Gesetze ist der Concubinat nicht mehr mit Strafe bedroht. *Wächter* Abhandl. S. 379. Nur das würtemberg. Polizeistrafgesetzbuch Art. 46. bedroht den Concubinat mit Arrest v. 14 Tagen bis 3 Wochen. Die Entwürfe von Baden, Hessen, Braunschweig enthalten keine Strafdrohung.

Dritte Abtheilung.

Von dem Incest.

Fr. H. Cramer de incestu juris gentium. 1743.

St. Waga de eo q. j. e. circa incestum. Regiom. 1748.

Ph. Jac. Heisler Diss. de incestu. Hal. 1780.

Car. Chr. Hofacker Diss. sistens historiam et rationem juris incestum prohibentis. Tub. 1787.

§. 461.

Die Gelegenheit zu gesetzwidrigem Beischlaf, welche der rückhaltlose nahe Umgang verwandter Personen darbietet; dann aber auch die Rücksicht auf

die Naturgefühle der Ehrerbietung oder Verwandtenliebe, welche mit der Befriedigung des Geschlechtstriebs nicht zu vereinigen sind, waren wohl die vorzüglichsten Veranlassungen des strengeren Verbots des ausserehelichen Beischlafs unter diesen Personen und selbst der Bestrafung der Ehe zwischen denselben a). Daher das Polizeiverbrechen des *Incestes*, der *Blutschande im weitern Sinn, welche in dem Beischlaf mit einer Person besteht, mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten ist.*

a) Ueber den Grund der Bestrafung des Incests und der wegen naher Verwandtschaft verbotenen Ehen: s. *Michaelis* Abhandl. von den Ehegesetzen Mosis. Gött. 1755. und *dessen* Mosaisches Recht. Thl. II. §. 103—109. *Cella* über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsf. §. 78.

Note I des Herausg. Im röm. Recht war zwar keine besondere *Lex* über das Verbrechen, allein die Bestrafung des Verbrechens war früh anerkannt. Es ist wahrscheinlich, dafs einzelne Fälle des *incestus* zwischen den nächsten Verwandten, unter denen nie eine Ehe eingegangen werden konnte, nach dem alten Sakralrechte geahndet wurden, später aber die Fälle des *incestus* überhaupt theils unter *adulterium*, theils unter *stuprum* gestellt, theils in dem Zusammenhang mit verbotenen Ehen aufgefafst waren. s. *Rofshirt* Geschichte III. S. 71. 78. 84. Ob in der *Lex Julia de adulter.* eine Vorschrift vorkam, ist zweifelhaft. *Paul. rec. sent. II. tit.* 26. §. 15. s. noch *L* 5. *D. de quaestion. L.* 38. §. 2. *D. ad leg. Jul. de adulter. L. ult. D. de Ritu Nuptiar. Schulting jurisprud. antejust. pag.* 322. 701. Capitalstrafe trat dabei nicht ein. *Wächter* Lehrbuch II. S. 569. u. *Wächter* Abhandl. S. 167. vergl. mit *Martin* Lehrbuch §. 278. 280. Der Unterschied von *incestus juris gentium* vom *inc. jur. civilis* hatte nicht blos auf das Strafmaafs, sondern auch auf die *ignorantia juris* und die Bestrafung des Weibes Einflufs. Archiv für Civilpraxis II. Bd. S. 444. Archiv des Criminalr. XI. S. 299. XII. S. 72. s. noch *Heffter* Lehrbuch S. 356. *Rofshirt* III. S. 84. u. S. 122.

Note II. des Herausg. Für die Auslegung des Art. 117. C. C. C. ist der Umstand wichtig, dafs im canon. Rechte die Dispensationen zum Behufe der Ehe von Verwandten sehr ausgedehnt wurden (*Eichhorn* Grundsätze des Kirchenrechts II. S. 21. S. 393.) und das sowohl in den italiänischen Praktikern, z. B. *Bonifacius*; s. darüber *Heffter* Lehrbuch S. 357., als in den italiänischen Statuten (vielleicht mit Beziehung auf *L.* 38. *pr. D. ad leg. Jul. de adulter.*) die Blutschande nur hervorgehoben wurde, wenn sie mit der Stieftochter, mit des Sohnes Eheweib, oder mit der Stiefmutter

(wo überall ein *adulterium* concurrirt) verübt wurde. Die *Bambergensis Art.* 142. schlofs sich dieser Ansicht an und schwieg von der Blutschande in näheren Graden, wegen der Zucht und Aergernifs; eigentlich weil sich die Strafbarkeit dieser Fälle von selbst verstand, und der Art. 117. C. C. C. sprach in ähnlichem Sinne. *Wächter* Abhandl. I. S. 183. Wichtig ist noch, dafs im canon. Rechte der Begriff von *incestus* eine andere Ansicht hatte; das canon. Recht hatte nämlich weit mehr Eheverbote als das röm., und überall, wo ein solches Verbot verletzt wurde, nahm man *incestus* an, jedoch nur zum Zwecke der Rechtfertigung kirchlicher Bufsen; die germanische weltliche Statutengesetzgebung folgte dieser Ausdehnung nicht. Gewifs war es die Absicht *Schwarzenbergs* nicht, alle Fälle, in denen nach canon. Rechte *incestus* da war, zur peinlich strafbaren *Unkeuschheit mit nahe gesippten Freunden*, im Sinne des Art. 117. C. C. C. zu zählen, sondern die Fälle des röm. *incestus jur. gentium* schwebten vor, und ausgedrückt wurde nur bestimmt, dafs die Unkeuschheit mit der Stieftochter, des Sohnes Eheweib, oder der Stiefmutter und mit allen noch näheren Verwandten (also nach dem röm. *incestus juris gentium*) Blutschande sein sollte. *Heffter* S. 357. *Rofshirt* III. S. 123. 24.

Note III. des Herausg. Die Blutschande darf nicht als eine Rechtsverletzung aufgefafst, sondern der Grund ihrer Strafbarkeit mufs gesucht werden in der Verletzung sittlicher Ansichten, deren Aufrechthaltung und Schutz der Staat zur Verhinderung der Ausschweifungen bedarf. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge II. S 253. Man mufs überhaupt 3 Arten trennen: 1) Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten, auf der höchsten Stufe der Strafbarkeit stehend, weil hier der Ascendent eben so heilige Pflichten verletzt, als die höchste Rohheit an den Tag legt; 2) Beischlaf zwischen den Stiefeltern und Stiefkindern, gleichfalls noch sehr strafbar wegen Verletzung der Pflichten und wegen einer in der Regel vorhandenen Verführung von Seite der Stiefeltern. Nur darf man dies letzte nicht immer annehmen und eine juristische Präsumtion darauf gründen, wie das baier. Gesetzbuch Art. 206. es thut, weil man sonst z. B., wenn die Stiefmutter von dem älteren Stiefsohn verführt wird, leicht ungerecht werden würde. Meine Schrift: über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts S. 30. 3) Beischlaf zwischen Geschwistern, geringer strafbar, da hier nur der oben angegebene Gesichtspunkt ohne besondere Pflichtverletzung vorkömmt. Das Vergehen ist gegen die Zucht und Ordnung der Familien; bei Blutschande zwischen den nächsten Verwandten liegt selbst ein schwerer Mifsbrauch der Gewalt durch Verführung und eine Verletzung der heiligsten Pflichten zum Grunde. Bei Blutschande zwischen entfernten Verwandten sind es mehr nur politische Gründe, welche die Strafbarkeit der Blutschande fordern. Ueber die Gründe der Strafwürdigkeit der Blutschande: *Wichers de facinor. contra bon. mores. p.* 145—48.

Note IV. des Herausg. Das österreich. Strafgesetzbuch Art. 113. rechnet zu den peinlich strafbaren Fällen nur Unzucht

zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie (Strafe 6 Mon. bis 1 J. Arrest), zu den schweren Polizeiübertretungen Art. 246. gehört die Unzucht zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern, zwischen Ehegenossen, den Eltern, den Kindern oder Geschwistern (1—3 Mon. Arrest, verschärft für den Verführer). Das preuss. Landrecht (unter den fleischlichen Verbrechen) §. 1039. bestraft Ascendenten, die ihre ehel. Descendenten zur Unzucht mifsbrauchen, mit Festung von 3—5 Jahre, und die Kinder, die das 18. Jahr zurückgelegt haben, mit 6 Mon. bis 1 J.; §. 1041. bestraft Unzucht zwischen mannbaren ehelich. Geschwistern mit 1—2 Jahre. Die Unzucht unter Stiefeltern wird nicht als Blutschande, sondern als Verführung zur Unzucht bestraft und zwar mit Unterschied, ob es während des Lebens des andern Ehegatten geschah, oder nach dem Tode desselben. Im ersten Falle Festung von 2—4 J. (§. 1033—34.); im zweiten Falle die Hälfte. Es wird angenommen (§. 1035.), dafs die Stiefeltern die Verführer waren; allein wenn das Gegentheil klar ist, werden auch die Stiefkinder bestraft. Die Unzucht des Schwiegervaters mit der Frau des Sohnes ist nach preuss. Rechte nicht als Blutschande strafbar. s. Rescripte in *Mannkopf* S. 402. Der *Code pénal* enthält über Blutschande kein Strafgesetz, sondern straft (Art. 334) nur die Eltern, wenn sie ihre Kinder unter 21 Jahren zur Unzucht verleiten. s. *Encyclopédie de droit par Sebire p.* 182. *Wichers de facinorib. p.* 87. 146. Das baier. Gesetzbuch enthält kein Strafgesetz über Blutschande überhaupt, sondern stellt den Fall, wenn Eltern oder andere Ascendenten ihre Descendenten zur Wollust mifsbrauchen, unter Mifsbrauch der Gewalt durch Verführung zur Unzucht (Art. 206.), Strafe Arbeitsh. v. 2—6 J. und Art. 207. stellt zusammen Unzucht leiblicher Geschwister und den Fall, wenn Stiefeltern ihre Untergebenen zur Unzucht mifsbrauchen (s. darüber meine Note III.), Strafe 1 —4 Jahre. Das sächs. Gesetzbuch Art. 302. bestraft Ascendenten, die ihre Descendenten mifsbrauchen, mit 1—3 Jahre Zuchth. und die Descendenten, die sich dazu hingeben, mit 1—6 monatl. Gefängn.; der Art. 303. straft (wo daher sehr unpassend verschiedenartige Fälle zusammengeworfen sind) Unzucht der leiblichen und Stiefgeschwister, der Schwiegereltern und Schwiegerkinder, der Stiefeltern mit Stiefkindern, mit 3—6 Mon. und die Stiefkinder mit 1—6 Mon. Gefängn. Das würtemberg. Strafgesetzbuch Art. 301. straft Beischlaf der Ascendenten mit Descendenten, an den Ersten mit Zuchthaus bis 6 Jahre und an den Letzten, wenn sie das 14. Jahr zurückgelegt haben, mit Kreisgef. nicht unter 1 Jahr; Art. 302. straft den Beischlaf der Geschwister mit Arbeitsh. von 1—2 J. und Art. 304. den Beischlaf von Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, Stiefeltern und Kindern, Stiefgrofseltern, Schwiegereltern, an den Eltern mit Arbeitshaus bis 3 J., und an den Kindern (wenn sie über 14 J. alt) mit Gefängn. bis 1 J. Das Polizeistrafgesetzbuch Art. 45. straft selbst noch den Beischlaf zwischen Verwandten im dritten Grade der Seitenlinien, mit Arrest bis 6 Wochen, und in leichten Fällen mit Geldbufse. s. ähnliche Strafverhältnisse im badischen Entwurf Art. 326—28. Der braunschweig. Ent-

wurf, der sich dem bisherigen Gerichtsgebrauch des Landes anschliefst (Art. 183. ist milder) straft die Blutschande der Ascendenten mit Zwangsarbeit von 1—5 J., der Stief- und Schwiegereltern mit Zwangsarbeit von 6 Mon. bis 1 J. und bei Geschwistern mit Gefängnifs bis zu 6 Monaten.

§. 462.

Der Incest kann begangen werden I) unter der Form einer *an sich* rechtmäfsigen Ehe — *einfacher Incest (incest. simplex)*, II) durch eine an sich gesetzwidrige Handlung — *qualificirter Incest (inc. qualificatus s. conjunctus)*. Dahin gehört 1) der incestuose Ehebruch, 2) die incestuose Bigamie, 3) der incestuose Concubinat, 4) die incestuose Schwächung, 5) die incestuose Hurerei.

§. 463.

Das röm. R. unterscheidet zwischen dem Incest nach *Völkerrecht (inc. jur. gentium)* und dem Incest nach *römischem Privatrecht (inc. jur. civilis)* a). Unter diesem begreift es den Beischlaf zwischen Personen, die durch eine blos *erdichtete* Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit einander verbunden sind b): hingegen jeder Beischlaf mit einem wirklichen Verwandten oder Verschwägerten, soferne mit ihm die Ehe verboten ist, gehört zum *völkerrechtlichen* Incest. Dieser kann also nicht nur 1) zwischen Ascendenten und Descendenten c), sondern auch 2) zwischen Blutsverwandten oder Verschwägerten, welche *in respectu parentelae* stehen d), und 3) zwischen Geschwistern e) vor.

Anm. Von dem *incestus juris divini* und dem *inc. jur. humani* mündlich.

a) *L.* 6. 8. *D. de R. N. L.* 38. §. 2. *D. ad L. Jul. de adult.*

b) Dahin gehören die Fälle: §. 1. 2. *J. de nupt. L.* 12. §. 1. 2. *L.* 14. §. *ult. L.* 15. *D. de R. N. L.* 15. *C. de incest. nupt.* (*L.* 2. 4. *C. Th. eod.*).

c) Nach *Westenberg ad D. L. XLVIII. tit.* 5. §. 22. und andern soll aber dieser Fall *inc. jur civ.* seyn. *Boehmer ad art.* 117. geht etwas weiter. Aber alle früheren Rechtsleh-

rer bleiben doch entfernt von den wahren Grenzen dieses Verbrechens.

d) *L* 39. 68. *D. de R. N. L.* 38. §. 1. 2. *D. ad L. Jul. de adult. L* 5. §. 1. *D. de condict. sine causa.* Dafs die Ehe mit der Schwestertochter zum *inc. jur. gent.* gehöre, beweist unwidersprechlich das letzte Gesetz, welches sagt, dafs hier die Weibsperson mit der Mannsperson in *pari delicto* sey, was nach *L.* 38. §. 2. *D. ad L. Jul. de adult.* den unterscheidenden Charakter des *inc. jur. gent.* ausmacht. Eben dies sagt die *L.* 38. *pr.* von der Ehe zwischen Stiefeltern, und zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern.

e) *L.* 8. *L.* 14. §. 2. *D. de R. N.*

Note I. des Herausg. Es ist unpassend, die C. C. C. weiter ausdehnen zu wollen, als ihre Worte gehen. Daher ist die Blutschande vorhanden zwischen Ascendenten und Descendenten, zwischen Geschwistern (halbbürtigen und vollbürtigen) und gesetzlich Verschwägerten im ersten Grade der geraden Linie; wo die Ehe nach dem canonischen Rechte oder dem Landesrechte gestattet ist, sobald Dispensation erfolgt, ist auch keine Blutschande vorhanden. s. noch *Wächter* Lehrbuch II. S. 565. und in den Abhandl. S. 168. 183. *Martin* Lehrbuch §. 281.

Note II. des Herausg. Auf die bürgerliche Verwandtschaft, z. B. Adoption, soll man den Begriff nicht ausdehnen. *Wächter* II. S. 565. *Heffter* Lehrbuch S. 453.

Note III. des Herausg. Der mit einer Person, mit welcher durch ehelichen Beischlaf der Concumbent verschwägert ist, vollzogene Beischlaf begründet keine Blutschande. *Wächter* Abhandl. S. 372. not.

Note IV. des Herausg. Eine nothwendige Unterscheidung bei Unzucht zwischen Stiefeltern und Stiefkindern mufs die seyn, ob die Ehe mit den leiblichen Eltern theils noch bestand, oder durch den Tod auch gelöst war. — Auch kömmt es bei der Strafausmessung der Unzucht von Stiefeltern vorzüglich auf das Alter der Stiefkinder und darauf an, in wieferne Verführung von Seite der Stiefeltern anzunehmen ist.

§. 464.

Strafe. Die P. G. O. a) beruft sich auf das röm. Recht. Allein nach den Pandecten ist die Strafe unbestimmt, vieldeutig und dunkel b) und *Justinians* Verordnung c) ist zwar bestimmt in Ansehung der Strafe, aber unbestimmt in Ansehung der damit bedrohten Fälle und Personen. Alle diese Gesetze enthalten daher keine entscheidende Norm für uns und müssen als *unbestimmte* Strafgesetze betrachtet werden.

a) Art. 117.

b) *L. 5. D. de quaest. L. 38. §. 1. 3. D. ad leg. Jul. de adult. cf. Boehmer ad art.* 117. §. 4.

c) *Nov.* 12. *c.* 1. die *Leyser l. c.* mit Unrecht *legem clarissimam* nennt.

Note des Herausg. Mit Unrecht hat man wegen der in der *Bambergensis* vorkommenden Berufung auf die Ehebruchsstrafe eine Todesstrafe bei Blutschande angenommen. *Carpzov prax. rer. crim. qu.* 73. führte die Praktiker irre. *Wächter* Lehrbuch II. S. 571. Mit Recht betrachtet man dies Strafgesetz als ein unbestimmtes, wo schon die Absicht der C. C. C., dafs nicht Todesstrafe erkannt werden darf, daraus sich ergiebt, dafs die *Carolina* die Berufung der *Bambergensis* auf Ehebruch wegläfst. Das röm. Recht droht Strafen, die auf keinen Fall anwendbar sind. s. noch *Wächter* Abhandl. I. S. 185.

§. 465.

Nach allgemeinen Gründen verdient I) der Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten körperliche Züchtigung, verbunden mit einer Freiheitsstrafe auf 4—6 Jahre, II) der Beischlaf zwischen leiblichen Geschwistern körperliche Züchtigung und eine Freiheitsstrafe auf 2—4 Jahre, endlich III) der Incest zwischen andern Personen eine Geldbufse, oder Gefängnifs auf einige Wochen oder Monate a).

a) Die ältern Praktiker nehmen, durch *Carpzov* veranlafst, die Verordnung des sächsischen Rechts (*Const. P. IV. const.* 22—24.) für gemeines Recht, nach welcher Ascendenten und Descendenten mit dem Schwerdt, andere, nach Unterschied der Person, mit Staupbesen, Relegation, Gefängnifs oder Zuchthaus bestraft werden. *Leyser Spec.* 586. *m.* 7. — *cf. Meister jun. l. c.* §. 267. *Quistorp* Thl. I. §. 506 a.

Note des Herausg. In Bezug auf die Abstufung der Strafe leiten die in unsrer Note III. zu §. 461. angegebenen Gesichtspunkte und die in Note IV. angegebenen Strafverhältnisse, die aber häufig viel zu hoch in ihrem Minimum sind. Ueber Bestrafung der Blutschande mit der Stieftochter: s. meine Bearbeitung eines Criminalfalls in *Hitzig's* Annalen Heft 27. nr. 1. s. noch überhaupt: *Bopp* in der Zeitschrift für Gesetzgebung in Hessen. I. Bd. 1. Heft. nr. 3. *Ueber Beweis der Blutschande*: Rechtsfall in den Annalen der badischen Gerichtshöfe. 1835. nr. 48.

§. 466.

Der Mangel am rechtswidrigen Vorsatze hebt alle

Strafbarkeit der Handlung auf a). Auch kommt bei diesem Verbrechen nicht blos der Thatirrthum, sondern selbst ein Rechtsirrthum, besonders alsdann zu statten, wenn die Handlung unter der Form rechtmäfsiger Ehe begangen worden ist b). Ueberhaupt soll die incestuose Ehe für minder strafbar gehalten und leichter entschuldigt werden, als incestuose Unzucht c).

a) s. oben §. 377.

b) *L.* 38. §. 2. 4. 7. *D. ad L. Jul. de adult.* *L.* 4. *C. de incest.*

c) *L.* 38. §. 3. 7. *D. eod.*

Note des Herausg. Eine strafbare culpose Blutschande existirt nicht (s. zwar *Heffter* Lehrbuch S. 358., — richtiger: *Wächter* Abhandl. I. S. 167.). *Feuerbach* dehnt die in dem röm. Recht vorkommende Entschuldigung der Weibspersonen wegen Rechtsirrthums wohl zu weit aus. — Das preuss. Landrecht §. 1047. kennt eine Art von culposer Theilnahme von Seite der Eltern, wenn sie die Kinder verschiedenen Geschlechts in einem Bett schlafen lassen.

Zweite Abtheilung.

Von der Sodomie.

Ern. Tentzel pr. de Sodomia. Erf. 1723.

Ant. van Goud-Oever Diss. de nefanda libidine. Ultraj. 1731.

J. Chr. Eschenbach pr. dubia in applicatione art. 116. C. C. C. *obvenientia. Rost.* 1787.

§. 467.

Die *Sodomie im weitern Sinn* a) besteht in der *naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs.* Der hohe Grad von Verworfenheit, welchen dieses Laster voraussetzt; die aus demselben entspringende Verachtung der Ehe, welche Entvölkerung, Schwächung und zuletzt Auflösung des Staats zur Folge haben müfste b); endlich die körperliche und geistige Entnervung, welche einen so Entarteten für die Zwecke des Staats unfähig macht, sind die Gründe, wodurch die Polizei zum Verbot dieser Handlungen und zur Bestrafung derselben aufgefordert wird.

a) Im röm. Recht *nefanda libido, monstrosa Venus etc.*

b) *Michaelis* mosaisches Recht Thl. V. §. 258., der aber zu sehr nur die Zwecke der Bevölkerungspolizei beachtet.

Note I. des Herausg. Ueber die Gesetze, durch welche die Päderastie im röm. Recht bestraft wurde, schwebt ein Dunkel. Eine *Lex Scatinia* scheint früh vorgekommen zu seyn, bezogen auf die *stupratio* der Knaben Ein allgemeines Gesetz über widernatürliche Unzucht existirte aber in Rom nicht. s. Stellen: die hierher gehören: *Collatio leg. Mos. et Rom. V. 2. Pauli rec. sentent. V.* 4. §. 4. *L.* 6. *Cod. Theod. de adulter. L.* 31. *Cod. ad leg. Jul. de adult.* §. 4. *Inst. de publ. jud. Nov.* 77. *c.* 1. *Nov* 141. *c.* 1. *Wächter* Abhandl. S. 173. *Rofshirt* Gesch. III. S. 79. 125. Im canon. Recht (s. unten im Comp. §. 468. not. b.) war schon der Begriff von *flagitium contra naturam* weiter ausgedehnt, und der Art. 116. C. C. C. scheint sich wohl daraus zu erklären, wenn man der Aufschrift des Artikels folgt; allein in den Worten des Gesetzes liegt doch eine Beschränkung.

Note II. des Herausg. Schwerlich möchten die im Comp. angegebenen Gründe die Bestrafung aller Arten widernatürlicher Unzucht rechtfertigen. Die unselige moderne Ansicht, die jedes Verbrechen als eine Rechtsverletzung betrachten will, hat die Ausstreichung der Sodomie aus der Reihe der Verbrechen in manchen neuen Gesetzen bewirkt. Da, wo öffentliches Aergernifs durch die Handlung verübt wird, ist ohnehin das Strafrecht anerkannt. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1835. S. 258.; allein die Ansicht des Volkes geht noch weiter, und da diese wirklich die Handlung als eine so schändliche betrachtet, dafs sie eine öffentliche Mifsbilligung durch Strafe fordert, kann der Staat auch nicht gleichgültig sein, und doch durch die Straflosigkeit der öffentl. Sittlichkeit nicht Hohn sprechen. Der Gesetzgeber mufs aber auch manche Nachtheile berücksichtigen, welche durch die scandalösen, die Kenntnifs des Lasters erst noch mehr verbreitenden Untersuchungen dieser Vergehen berücksichtigen, und sich vor einer zu grofsen Ausdehnung hüten.

Note III. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch Art. 113. bedroht nur die Unzucht gegen die Natur (ohne nähere Bezeichnung) mit Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr. — Das preuss. Landrecht §. 1069. bedroht Sodomiterei und andere dergleichen unnatürliche Sünden mit ein- oder mehrjährigem Zuchthaus, Willkomm, Abschied und Verbannung des Bestraften aus dem Orte, wo seine Laster bekannt geworden. Das gemifsbrauchte Thier soll getödtet oder aus der Gegend entfernt werden (§. 1070.). — Der *Code pénal* enthält keine Strafdrohung, in soferne nicht der Fall unter Art. 336. wegen öffentlicher Unzucht fällt. — Das baier. Gesetzb. bestraft ebenfalls nicht die Sodomie, in soferne nicht der Fall unter Art. 191. 377. 387. gehört. — Das oldenburg. Strafgesetzbuch Art. 424. straft die naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebs mit körperl. Züchtigung und Gefängn. bis 1 J. — Das sächs. Gesetzb Art. 308. bedroht widernatürliche Unzucht, d. h. widernatürl. Befriedigung des Geschlechtstriebs (offenbar eine

zu weite Fassung) mit Gefängnifs bis 1 Jahr. — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 310. spricht auch nur von widernatürlicher Unzucht, bestraft sie auf Klage des Beleidigten oder seiner Eltern, Ehegatten, oder im Fall des dadurch erregten öffentlichen Aergernisses mit Kreisgefängnifs nicht unter 6 Monaten — Der bad. Entw. Art. 330. bedroht auch widernatürliche Unzucht überhaupt mit Strafe; allein die Commission der Kammer beschränkte dies nur auf Unzucht mit Thieren und widernatürliche Unzucht mit Mannspersonen.

§. 468.

Die gemeinen Rechte a) begreifen unter der Sodomie I) den Beischlaf eines Menschen desselben Geschlechts (*sodomia ratione sexus*), welcher 1) den Beischlaf des Mannes mit einem Manne, und 2) den Beischlaf eines Weibes mit einem Weibe b) unter sich enthält, II) den Beischlaf des Menschen mit einem Wesen verschiedener Gattung (*sod. ratione generis, Bestialität*) c).

a) Art. 116 P. G. O. — Das römische Recht kennt als Verbrechen blos die erste Art der *sodomia rat. sexus*.

b) Dieser zweite Fall hat offenbar keinen andern Entstehungsgrund, als die mifsverstandenen Stellen, I. Römer 26. 27. und c 14. C. 32. q. 7., welche von der *sodomia ratione ordinis naturae* reden, ohne dafs *Carl* entweder an das Laster der Tribaden mit *Böhmer ad h. a.*, noch an den Fall einer Naturseltenheit mit *Schurig muliebria* S. 11. c. 2. §. 17. dachte. *cf. Eschenbach pr. cit.* 8. *Cella* über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen §. 43.

c) Dem gemeinen Recht ist unbekannt 1) die uneigentliche Sodomie (*sod. impropria*), Befriedigung der Geschlechtslust, ohne dafs ein lebendiges Wesen Gegenstand derselben ist — *Manustupration*, *Coitus* mit einem Leichnam; 2) der naturwidrige Beischlaf mit einer Person des andern Geschlechts (*sodomia rat. ordinis naturae*); 3) Onanie. *cf. Michaelis* Mos. R. Thl. II. §. 98. S. 189.

Note des Herausg. Mit Recht beschränkt *Feuerbach* die Sodomie auf die von ihm angegebenen Arten. Die Worte des Art. 116. C. C. C. sind zu bestimmt und der rein kirchliche Gesichtspunkt des canonischen Rechts berechtigt nicht, aus dem canonischen Recht den Art. 116. zu erweitern. s. noch *Wächter* Abhandl. S. 188. *Bauer* Lehrbuch §. 328. s. dagegen *Heffter* Lehrbuch S. 360. Auch aus *Nov.* 77. c. 1. ist nichts abzuleiten.

§. 469.

Die Strafe des gemeinen Rechts ist das *Feuer*,

ohne zwischen den verschiedenen Arten der Sodomie zu unterscheiden a). Da das gemeine Recht die uneigentliche Sodomie gegen die Ordnung der Natur nicht als Verbrechen kennt, so kann auch von einer Strafe derselben nach gemeinem Rechte nicht geredet werden. Particulargesetze müssen entscheiden b).

a) So grausam auch hier das Mifsverhältnifs zwischen Strafe und Verbrechen ist, so spricht doch hier ein Gesetz, und es ist sehr sonderbar, geradezu die Gültigkeit dieses Gesetzes zu leugnen, weil es auf einer anerkannt unrichtigen Vorstellung der Sache beruhe. *Grolman* CRW. §. 400. Add. *Klein's* peinl. R. §. 400. *Steltzer* Cr. R. §. 576. Die ältere Praxis nimmt bei der *sod. rat. sexus* nur das *Schwerdt* an. Bei der *sod. rat. generis* erkennt sie nur dann auf das Feuer, wenn der Verbrecher den höchsten Grad des Verderbnisses zeigt und die That mehrmals wiederholt worden ist. *Böhmer ad art.* 116. §. 6. *Quistorp* Thl. I. §. 500. Ueber die neueste Praxis *Bauer* Lehrb. §. 305.

b) Die *sod. rat. ord. nat* wollen ältere Rechtslehrer den gesetzlichen Arten gleich bestrafen; andere nehmen willkührliche Strafe an. *Krefs ad h. a.* §. 2.* 2. Dasselbe gilt von der *sodomia impropria. cf. Meister jun. l. c.* §. 272. *Quistorp* Thl. I. §. 500. *Koch l. c.* §. 343.

Note des Herausg. *Feuerbach* läfst hier wieder unberücksichtigt, dafs die in der *Carolina* gedrohten Strafen nicht absolut verbinden, sondern die Fortbildung des Rechts durch den Gerichtsgebrauch den Richter leiten mufs, weil im Sinne der *Carolina* der Rath der Rechtsverständigen eingeholt werden soll, daher die Fortbildung des Rechts nie nach dem Willen des Gesetzgebers ausgeschlossen war. Will Jemand dies nicht zugeben, so mufs er treu dem Buchstaben des Art. 113. in jedem Falle der Sodomie Feuerstrafe anwenden. Sobald man einmal sich erlaubt, Unterscheidungen zu machen, die doch auch nicht im Gesetze stehen, so erkennt man auch das Fortbildungsrecht an. Allerdings mufs man aber, wenn man straft, nicht eine Strafe aussprechen, welche wegen ihrer Geringfügigkeit eigentlich Hohn der öffentlichen Moral spricht. s. die Sstrafverhältnisse der neueren Gesetze in meiner Note III. zu §. 467.

§. 470.

Aufser den übrigen gemeinen Milderungsgründen, begründet theilweise Ungewifsheit des Thatbestandes, besonders Ungewifsheit über die *emissio seminis* Milderung der Strafe a).

a) Als besondere Milderungsgründe behaupten die Rechtslehrer 1) Jugend, wenn der Verbrecher noch nicht 18 Jahre alt ist.

2) Trunkenheit und Leidenschaft, 3) Dummheit und Unwissenheit in religiösen und moralischen Gegenständen. *Boehmer ad Carpzov Q.* 76. *obs.* 5. *Meister jun. pr. jur. crim.* §. 273.

Fünfte Abtheilung.

Von der Beihülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppelei.

Chr. Gottfr. Sulzberger Diss. de lenocinio conjugum. Erf. 1693.

Ephr. Gerhard Diss. de lenocinio. Jen. 1711.

§. 471.

Die *absichtliche Beförderung der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs Anderer begründet* das Vergehen der *Kuppelei (lenocinium)*. Der *Kuppler* ist an sich blofs Gehülfe; seine Handlung geht aber hier in ein besonderes Verbrechen über, das oft härter als die Haupthandlung selbst, bestraft wird. Der Kuppler ist gewöhnlich Verführer zum Verbrechen.

P. G. O. Art. 122. 123.

Note I. des Herausg. Das *lenocinium* in der ersten Bedeutung bezog sich auf gewisse Arten der Beihülfe zur Unzucht, in soferne diese letzte strafbar war (*adulterium, stuprum*), und auf die Gemeinheit, mit der der Ehemann die Ausschweifungen seiner Ehefrau sich gefallen läfst, umfafst aber in der strafbaren Richtung Handlungen, die im heutigen Sinne Begünstigung enthalten; die *Infamia* war die Hauptfolge des Delikts, das auch eine blofse Hurenwirthschaft nicht umfafste, obwohl auch hier *infamia* nicht fehlte. *Rofshirt* Geschichte III. S. 79. 85 Es scheint in der Folge der Begriff des *lenocinium* mehr nur auf Verführung Anderer zur Unzucht gegangen zu seyn. *Rofshirt* Gesch. III. S. 109. und in soferne war es strafbar, als der Ehemann seine Frau selbst zum Ehebruch verleitete, oder ihre Unsittlichkeit beförderte (*L.* 14. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adult. Wächter* Abhandl. S. 106. 121.), oder wenn Jemand das *stuprum* oder *adulterium* Andrer begünstigt, *L.* 29. §. 3. *L.* 33. *D. ad leg. Jul. de adult.*, oder wenn Jemand gewerbmäfsig Huren, um Gewinn zu ziehen, unterhält, *L.* 47. §. 7. *D. de ritu Nupt. L.* 4. §. 2. *D. de his qui not. infam. Wächter* Abhandl. S. 206. — In der *Carolina* (Art. 122. 123.) sind die im Comp. §. 473. angegebenen Arten unterschieden; immer aber mit Beziehung auf die im Mittelalter vorkommenden Ansichten über röm. Recht. Aus der Betrachtung der Ansichten der

spätern Juristen zeigt sich ein grofses Schwanken der Meinungen (*Wächter* Lehrbuch II S. 584.), da sie Moral und Recht verwechselten, und polizeiliche Thätigkeit mit krimineller Bestrafung vermischten. Weiter, als die Worte der Art. 122. 123. C. C. C. gehen, kann man den Begriff nicht ausdehnen. Nach der C. C. C. mufs man daher unterscheiden: 1) die Verleitung und Begünstigung der Unzucht einer Ehefrau durch ihren Ehemann oder der Kinder durch ihre Eltern; 2) die Verführung und Begünstigung einer unschuldigen Person zu strafbarer Unzucht durch dritte Personen. In der Aufschrift des Art. 123. ist von Verkuppelung und Helfen zum Ehebruch die Rede. s. noch *Rofshirt* Gesch. III. S. 110.

Note II. des Herausg. Der Gesichtspunkt der Strafbarkeit der Kuppelei ist die Verführung Andrer zur Unsittlichkeit und die Verletzung der besondern Pflichten, welche Eltern in Bezug auf die Kinder und der Ehemann in Bezug auf die Ehefrau haben, indem sie die benannten Personen, statt sie zur Sittlichkeit pflichtmäfsig anzuleiten, zu Ausschweifungen verführen. Daher ist die Handlung der Eltern weit strafbarer als Andrer, besonders wenn noch Mifsbrauch anvertrauter Gewalt damit verbunden ist. Bei der Kuppelei, die von Seite andrer Personen verübt wird, die nicht Eltern oder der Ehemann sind, könnte man behaupten, dafs da, wo die einfache Unzucht an sich straflos ist, auch die Beihülfe dazu straflos seyn sollte; allein es entscheidet der Gesichtspunkt, dafs der Staat die Sittlichlichkeit auch darin schützen mufs, dafs er schutzbedürftige Personen vor der schändlichen Verführung bewahrt, bei welcher früh oft unschuldige Personen methodisch moralisch vergiftet werden und ihr Lebensglück zerstört wird.

Note III. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch Art. 115. droht der Kuppelei (ohne nähere Bezeichnung) als in den Worten: *wofern dadurch eine unschuldige Person verführt worden*, Kerker von 1—5 Jahre. Im 2ten Theile (von den schweren Polizeiübertretungen) wird (Art. 256.) der Ehemann, der zum Schandgewerbe des Weibes eingewilligt und an dem Erwerbe Theil genommen hat, zur höchsten Strafe des Art. 258. verurtheilt werden. Nach Art. 257. ist der Kuppelei schuldig, wer der Schanddirnen zur Treibung des Gewerbs Unterschleif giebt, oder von Zuführung solcher Personen Gewerbe macht, oder zu Unterhändlern in unerlaubten Verständnissen dieser Art sich brauchen läfst (strenger Arrest von 3—6 Mon. und bei wiederholter Uebertretung öffentliche Ausstellung). — Das *preuss.* Landr. §. 996. straft Kuppler und Kupplerinnen, welche junge Leute oder auch verheirathete Personen zu Ausschweifungen verführen, ihnen dazu Gelegenheit geben, oder sonst beförderlich sind, mit Zuchthaus von 6 Mon. bis 2 Jahre, und §. 997., wenn sie es gewerbsmäfsig treiben, bis 3 Jahre, und Schärfung, auch Ortsverbannung (welche jedoch nicht mehr erkannt wird — *Mannkopf* S. 386.). Nach §. 998. wird die Strafe verdoppelt, wenn Eltern, Erzieher etc. das Vergehen verüben (s. über Begriff der Kuppelei merkw. Rescript in *Mannkopf*

S. 386). — Das baierische Gesetzb. Art. 208. straft die Kuppelei nur in den Fällen, wo Blutschande oder Beischlaf von Stiefeltern, Vormündern, Schullehrern, Erziehern mit Verführung der Untergebenen da ist, wenn von Seite der Person, zu deren Gunsten die Kuppelei geschehen, die Unzucht vollzogen ist, kennt also kein eigenes Vergehen der Kuppelei. — Das oldenburg. Strafgesetzb. Art. 428. bestraft als Kuppler diejenigen, welche Schanddirnen einen ordentlichen Aufenthalt geben, oder von Zuführung solcher Personen ein Gewerbe machen, oder sich als Unterhändler dazu brauchen lassen, Strafe von 1—3 Monat. Der Ehemann soll (nach Art. 427.), wenn er zu dem Schandgewerbe der Ehefrau eingewilligt, mit der höchsten Strafe der Kuppelei bestraft werden. — Der *Code pénal* Art. 334. bestraft die Verführung und Begünstigung der Unzucht von jungen Leuten unter 21 Jahren, wenn sie gewerbsmäfsig geschehen, mit Gefängnifs von 6 Mon bis 2 Jahre und Geldstrafe, und wenn von Eltern, Vormündern, Erziehern, mit Gefängn. von 2—5 Jahre. — Das sächs. Strafgesetzbuch Art. 306. straft als Kuppler die, welche Weibspersonen, die sich für Lohn zur Unzucht brauchen lassen, Andern zuführen, oder ihnen das unzüchtige Gewerbe in ihrer Wohnung gestatten, mit 3—6 Wochen Gefängnifs, und bis 6 Monate, wenn die Weibsperson mit der Lustseuche behaftet, oder Kuppelei gewerbsmäfsig betrieben wird (bis 1 Jahr). Nach §. 307. wird Verleitung unbescholtener Personen zu fleischlichen Vergehen mit Andern, mit 3—6 Monate Gefängnifs bestraft, und Arbeitshaus bis 4 Jahre, wenn Kinder unter 14 Jahren, oder eigene oder fremde Ehefrauen oder Verwandte in absteigender Linie oder Geschwister verführt wurden. — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 308. straft wegen Kuppelei mit Gefängnifs bis 1 Jahr den, der gewerbsmäfsig zur Unzucht Andere, sey es durch Zuführen oder Unterhandeln, oder Gewährung von Aufenthalt, Vorschub leistet, und wenn Grofseltern, Eltern, oder Pflegeeltern, Vormünder, Erzieher zur Unzucht ihren Kindern, Enkeln, Zöglingen (auch Beichtkinder werden genannt) Vorschub geleistet, mit Arbeitshaus bis 1 Jahr, und wenn gewerbsmäfsig, bis 3 Jahre. Ebenso wird der Ehemann bestraft, der zur Unzucht seiner Ehefrau beförderlich ist (Art. 309.) Das Polizeistrafgesetzbuch Art. 52. straft die Kuppelei, wenn sie nicht mit den im Art. 308. 309. bezeichneten Umständen vorkommt, mit Gefängnifs bis 6 Wochen. — Der badische Entwurf §. 324. 25. straft Kuppelei, wenn sie gewerbsmäfsig geshieht, oder an der eigenen Ehefrau oder Tochter verübt wird.

§. 472.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I) eine Handlung, durch welche die Wollustbefriedigung Anderer befördert oder möglich gemacht wird. Durch eine, dem gesetzwidrigen Beischlaf Anderer nachfolgende Handlung, kann daher keine Kuppelei began-

gen werden; ausgenommen, wenn ein Ehegatte, um eines Vortheils willen, seiner Gattin einen Ehebruch verzeiht a). Uebrigens kann die Kuppelei sowohl durch *positive* b), als durch *negative* Handlungen (Unterlassungen) begangen werden. Das letzte setzt die Verbindlichkeit voraus, über die Tugend des Andern zu wachen c). II) Die Wollustbefriedigung des Dritten mufs vollendet seyn, sonst ist die Kuppelei selbst nur als Versuch zu betrachten d). III) *Dolus.* Ein *culposes lenocinium* ist gesetzlich unmöglich e).

a) *L.* 29. §. 2. *D. et L.* 10. *C. ad L. Jul. de adult.* Das röm. Recht kennt noch andere Arten des nachfolgenden *lenocinii*, die aber heut zu Tage nicht mehr anwendbar sind. *L.* 29. § 1. *D. ad L. Jul. de adult. L.* 9. *C. de transact. L.* 2. *et* 10. *C. ad L. Jul. de adult.*

b) *L.* 8. 9. 10. §. 1. *L.* 12. 14. *D. ad L. Jul. de adult.*

c) z B. Eltern, in Beziehung auf die Wollustbefriedigung ihrer Kinder, der Ehemann, in Beziehung auf die Ehefrau. Das röm. Recht fordert aber, dafs der Ehemann, um eines Vortheils willen, den Ehebruch seiner Frau dulde. *L.* 2. §. 3. *D. ad L. Jul. de adult.*

d) Dies sieht man deutlich aus der Sprache der deutschen Gesetze, z. B. Art. 122. „So jemand sein Eheweib — zu — schändlichen Werken *gebrauchen läſst*“ und aus der Fassung des Art. 123. Dagegen *Koch princ. j. c.* §. 353.

e) Denn die Gesetze fordern ausdrücklich, dafs das *lenocinium* „*williglich*“ (Art. 122. P. G. O.), dafs es „*böser betrüglicher Weis*“ (Art. 123. P. G. O.) geschehen sey. Die *L.* 29. §. 4. *ad L. Jul de ad.* sagt ausdrücklich: *Quod sic patiatur uxorem delinquere — ob negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem extra legem positus est. L.* 2. 9. 17. *C. eod.*

§. 473.

Die Kuppelei im weitern Sinn ist entweder *Hurenwirthschaft* (*lenocinium vulgare*), *wenn jemand die Wollustbefriedigung Anderer als Gewerbe treibt* a), oder, unter entgegengesetzter Voraussetzung, *Kuppelei im engern Sinne.* Beide begreifen unter sich 1) die *qualificirte Kuppelei,* wenn jemand aus eigennütziger Absicht entweder sein Eheweib oder seine Kinder verkuppelt b), und 2) die *einfache Kuppelei,* wenn entweder eine andere Person Gegenstand

des Verbrechens ist, oder wenn an den vorgenannten Personen das Verbrechen nicht aus eigennütziger Absicht begangen wird.

a) *Lenocinium publicum — privatum. L. 4. §. 4. D. de his qui not. Klein* peinl. R. §. 417. 418.

b) Beide Erfordernisse sind gesetzlich nothwendig: Art. 122. P. G. O. „*Item* so jemand 1) sein Eheweib oder Kinder „2) um einigerlei genifs willen, wie der Namen hätte, wil„liglich zu unehrlichen, unkeuschen und schändlichen Wer„ken gebrauchen läfst, der ist ehrlos und soll nach vermöge „gemeiner Rechten gestraft werden." Die Rechtslehrer sondern gewöhnlich das erste Erfordernifs von dem *len. qual.* ab, machen daraus ein besonderes *lenocinium quaestuarium. cf. Boehmer ad Carpzov Qu.* 71. *Obs.* 1. *et ad h. a.* §. 5.

Note des Herausg. Nach den Worten des Art. 123. ist strafbar 1) das Helfen zum Ehebruch, 2) Kuppelei in Bezug auf unschuldige Mädchen, 3) wissentliche Gestattung der Kuppelei in seinem Hause. Nie aber läfst sich beweisen, dafs *jede* Verleitung Andrer zur Unzucht strafbare Kuppelei ist. s. meinen Aufsatz im Archiv neue Folge II. S. 257. Die Hurenwirthschaft ohne polizeiliche Erlaubnifs ist nur polizeilich strafbar.

§. 474.

Die *qualificirte Kuppelei* kann auf keine andern Personen, als die genannten ausgedehnt werden a). Unter Kindern sind aber sowohl Söhne als Töchter b), sowohl leibliche als Adoptiv-Kinder c), sowohl legitime als illegitime Kinder zu verstehen, die letzten aber blofs in Beziehung auf die *Mutter*. Die eigennützige Absicht ist nicht blofs auf Vermögensvortheile zu beschränken d).

a) *cf. Koch pr. jur. crim.* §. 355. — Der Grund des Verbrechens ist die besondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Daher kann man das *len. qual* nicht auf *alle* Ascendenten ausdehnen, wie die meisten Rechtslehrer behaupten. Denn Grofseltern haben wenigstens in der Regel diese Verbindlichkeit nicht. Auch von dem Weibe an dem Manne kann dieses *len.* nicht begangen werden. Der Mann ward zu allen, auch zu *Carls* Zeiten, als Hüter und Aufseher der Sittlichkeit des Weibes betrachtet, nicht aber umgekehrt. — Die *L.* 33. §. 2. *D. ad L. Jul. de adult.* widerspricht hier keineswegs.

b) *Boehmer ad h. a.* §. 2.

c) *Boehmer l. c.*

d) *cf. Leyser Sp.* 588. *m.* 9. *et* 15. — *Krefs ad art.* 122. §. 2. *n.* 3.

§. 475.

Die *Strafe* der *einfachen Kuppelei* ist willkührlich, jedoch mit Ausschlufs der Todesstrafe a). Der qualificirten Kuppelei ist, nebst der Ehrlosigkeit, die *Todesstrafe* gedroht. Denn wenn es gleich noch zweifelhaft seyn mag, ob das röm. R. b), auf welches sich *Carl* beruft, die Todesstrafe enthalte, so ist wenigstens so viel gewifs, dafs man allgemein zu *Carls* Zeiten in dem röm. R. die Todesstrafe gefunden hat c).

a) P. G. O. Art. 123.

b) *Nov.* 14., welche dem *leno* „*omnia novissima supplicia*" (oder vielmehr *omnium novissima supplicia, τας πασων ἐσχατας ποινας*) androht. Vergl. *Ern. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii. Accedit de suppliciis lenonum commentatio. Lips.* 1797.

c) *Jul. Clarus Practica crim. Q.* 68. *nr.* 23. *Prosper Farinacius pr. crim. Q.* 144. *nr.* 9. *Damhouder pr. rer. crim. C.* 91. *nr.* 8. — Die neueren Rechtslehrer und Praktiker wollen nur willkührliche Strafe. *Klein's* peinl. R. §. 419. *Quistorp* Thl. I. §. 521. *Martin* Lehrb. §. 288.

Note des Herausg. Es war sonderbar, wenn ältere Juristen Todesstrafe bei Kuppelei annahmen und sie aus dem röm. Recht ableiten wollten, ohne zu erwägen, dafs der Art. 122. Ehrlosigkeit droht, was doch nicht mit Todesstrafe verträglich ist. Auch *Feuerbach's* Ansicht, dafs man zu *Carls* V. Zeiten in dem röm. Recht die Todesstrafe fand, ist unrichtig. s. richtiger *Wächter* Abhandl. S. 209. s. noch *Heffter* S. 374.

§. 476.

Bei Bestimmung der willkührlichen Strafe der einfachen Kuppelei kommt es auf folgende Regeln an: I) *Hurenwirthschaft* ist strafbarer, als Kuppelei. II) Um die einzelnen Grade der Strafbarkeit dieser beiden Arten zu bestimmen, kommt es an: 1) auf die Beschaffenheit der verkuppelten Person, 2) auf die Art, wie die Kuppelei geschieht, welches nach den Regeln von der Bestrafung der Gehülfen überhaupt zu beurtheilen ist, und endlich 3) auf die Beschaffenheit des Verbrechens, zu welchem die Beihülfe geleistet wird.

Vierter Theil.

Von den Verbrechen besonderer Stände.

Erster Titel.

Von den Verbrechen der Beamten.

§. 477.

Amtswidrigkeiten überhaupt sind *(posit. oder negat.) Handlungen eines Staats- oder andern öffentlichen Beamten, welche die durch Uebernahme des Amtes demselben auferlegten besondern Verbindlichkeiten verletzen.* Die rechtlichen Folgen solcher Amtspflichtverletzungen im Allgemeinen sind blos *privatrechtlich* nach der Natur des Dienstvertrages a), so wie nach dem eigenthümlichen Wesen des besondern Amtes und der damit verbundenen Instructionen zu beurtheilen b), so ferne nicht I) die Amtspflicht durch ein *gemeines Verbrechen* verletzt wurde, oder II) die Amtsverletzung *als solche* c) ausdrücklich als Verbrechen mit öffentlichen Strafen bedroht ist — *Amtsverbrechen* im eigentlichen Sinne. Zu diesen gehören, nach gemeinem Recht, lediglich 1) der *Amtsmiſsbrauch* (*crim. repetundarum*), 2) die *Veruntreuung* (*crim. de residuis*), 3) das Verbrechen *verletzter Richterpflicht*.

a) *v. d. Becke* von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbronn 1797. *Gönner* von dem Staatsdienste. Landsh. 1808.

b) Die meisten, von älteren Rechtslehrern aufgeführten s. g. *delicta innominata ministrorum principis* (*Leyser Spec.* 570. 571. in der Kürze bei *Koch inst. j. cr.* §. 631.) haben durchaus keinen rechtlichen Grund.

c) Solche Handlungen, welche zwar ein gemeines Verbrechen enthalten, aber von den Gesetzen in dem eigenthümlichen Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung behandelt werden, wohin sehr viele Fälle des *crim. repet.* gehören, sind daher ebenfalls darunter begriffen.

Note I. des Herausg. Die Uebertretungen der Staatsbeamten sind entweder A) Disciplinarvergehen, die nur mit den Disciplinarstrafen bedroht sind; B) oder Amtsverbrechen, welche mit öffentlichen Strafen bedroht sind. Die Ersteren sind wieder: 1) solche Pflichtverletzungen, die nur durch die Mittel der correktiven Disciplin geahndet werden, um den Beamten zur besseren Pflichterfüllung anzuhalten, z. B. Ungehorsam, Nichtbefolgung eines höheren Auftrages, werden mit Verweisen oder Geldstrafen geahndet; 2) es sind Pflichtverletzungen höherer Art, in denen Suspension, Versetzung auf eine geringere Stelle, oder Amtsentlassung eintreten. *Buddeus* in der Enzyklopädie der Wissenschaften. Halle. Bd. 26. S. 17. und Aufsatz in *Weiske's* Rechtslexikon I. S. 220. — Der Charakter der Disciplinarstrafen ist der, dafs die Mittel der correktiven Disciplin nicht von dem Criminalrichter, sondern von der dem Beamten vorgesetzten Administrativstelle erkannt werden. *Heffter* im Archiv des Criminalr. XIII. S. 53. 72. 77. 160. Wie weit auch die Disciplinarstrafen der zweiten Art blos von Administrativstellen erkannt werden können, ist im gemeinen Rechte gar nicht durch einen sichern Gerichtsgebrauch und in den Landesgesetzen sehr verschieden bestimmt. s. *Mittermaier* Strafverfahren in den deutschen Gerichten. 3te Aufl. 1. Thl. §. 5. S. 18. Die Amtsentsetzung ist immer als peinliche Strafe erkannt, und kann daher nie durch die Administrativstelle ausgesprochen werden. *Pfeiffer* praktische Ausführ. III. S. 353.; vergl. mit *Heffter* Beitr. zum Staatsrechte I. S. 148. *Buddeus* im Rechtslexikon S. 226. — Die eigentlichen Amtsverbrechen sind wieder: 1) solche, welche in der mit einer öffentlichen Strafe bedrohten Unterlassung einer Dienstpflicht bestehen, z. B. Verletzung der Amtsverschwiegenheit, oder 2) solche, die an sich gemeine Verbrechen sind, aber in einem Mifsbrauch des Amts zur Verübung des Verbrechens, z. B. Fälschung, oder doch durch Benutzung der vom Amte dargebotenen Gelegenheit bestehen. Vorzüglich wichtig sind hier die neuen Gesetze über Staatsdienst und Staatsdienervergehen: Nassauische Gesetze vom 6. Dec. 1811, 22. Nov. 1814, 9. Sept. 1815, 6. Jan. 1816, 18. Juni 1819. Coburg. Gesetz vom 20. Aug. 1821. Grofsherzogl. Hessisches Edict vom 11. März 1818. Badisches Civildieneredict von 1819. §. 17. Kurhess. Gesetz vom 8. März 1831. Braunschweig. Gesetz vom 12. Oct. 1832. Königl. Sächsisches Gesetz vom 5. März 1835.

Note II. des Herausg. Bei den Vergehen der Staatsbeamten entscheidet häufig die Rücksicht, dafs der Beamte einen Diensteid leistete, und das Vergehen eine Verletzung der eidlich übernommenen Pflicht, und in soferne ein Eidesbruch ist.

Note III. des Herausg. Eine Ansicht der neueren Gesetze (z. B. baier. Gesetzb. Art. 439.) ist, dafs die vorausgegangene dreimalige Disciplinarstrafe bewirkt, dafs der Beamte, wenn er sich von Neuem Fahrlässigkeiten im Amte oder aus Unfleifs Amtsvernachlässigung, oder unsittlichen Betragens schuldig macht, vor Gericht gestellt und mit Degradation oder Dienstentlassung bestraft wird.

Note IV. des Herausg. Bei gemeinen Verbrechen wird der Umstand, dafs der Thäter Staatsbeamter ist, in soferne einflufsreich, als er dadurch neben der verschuldeten Strafe auch den Verlust seines Amts leidet. Bei welchen Strafen dies eintritt, ist in den Landesgesetzen sehr verschieden bestimmt, und hängt mit den Folgen der Strafen in Bezug auf die Ehre (s. oben §. 75.) zusammen. Preuss. Landrecht §. 333., baierisches Strafgesetzbuch Art. 351., badisches Gesetz über den Civilstaatsdienst von 1819. §. 17., Grofsherzogl. Hess. Edict vom 11. März 1838 §. 7.

Note V. des Herausg. Die Lehre von den Amtsverbrechen ist in den neuen Gesetzen, theils in den Gesetzen über den Staatsdienst (s. oben Note I), theils in den Strafgesetzbüchern behandelt. Das österreich Gesetzbuch im Kap. XI. vom Mifsbrauche der Amtsgewalt ist in dieser Lehre sehr einfach und handelt im Art. 85. nur vom Mifsbrauche der Amtsgewalt, Art. 88. von Geschenkannahme und Bestechung durch Verleitung zur Verletzung der Amtspflicht. Im 2ten Theile (über schwere Polizeiübertretungen) Art. 86—88. wird noch von der thätlichen Beleidigung gehandelt, die Jemand sich im Amte erlaubt, und §. 88. vom falschen Ausgeben für einen Beamten. — Das preuss. Landrecht ist desto ausführlicher (Abschnitt VIII. §. 323—508. mit vielen Erläuterungen — in *Mannkopf* S. 211—79.). — Der *Code pénal* stellt unter den Verbrechen wider den öffentlichen Frieden in Section II. die Amtsverbrechen auf, erklärt Art. 166., dafs jedes Verbrechen (*crime*, also nicht *delit*), das ein öffentlicher Diener in der Ausübung seines Amts verübt, *forfaiture* sey, und (Art. 167.) dafs jede solche bürgerliche Degradation nach sich ziehe (s. über diesen Artikel *Hellie théorie du Code pénal vol. IV. p.* 69.). — Das baierische Gesetzbuch handelt am Ende der Verbrechen im Kap. VII. (Art. 351.) von den Verbrechen der Staatsbeamten und (Art. 437. etc.) von den Vergehen derselben. — Das sächsische Strafgesetzbuch Kap. XVII. (Art. 311.) handelt von den Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen, giebt aber an einzelnen Stellen des Gesetzbuchs an, wo die Verletzung der Amtspflicht noch eine höhere Strafe begründet. — Das würtemberg. Gesetzbuch Titel III. (Art. 399—461.) handelt umständlich von den Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes. Ebenso der badische Entwurf Tit. 50. von Art. 606. an etc.

Erster Abschnitt.

Von dem Verbrechen des Amtsmissbrauchs.

Henr. Bodinus *Diss. de barattaria. Marp.* 1639. *rec. Viteb.* 1743.

God. Lud. Menken Diss. de crimine barattariae seu repetundarum. Viteb. 1729.

Ern. Fr. Pfotenhauer Diss. de crim. repetundarum. Viteb. 1801.

Feuerbach über die Bestechung der Staatsbeamten (in *dessen* Themis nr. IV.).

C. H. C. Klenze fragm. L. Serv. repetund. ex tab. aeneis primum conjunxit, rest., illustr. Berol. 1825.

§. 478.

Des Verbrechens des *Amtsmifsbrauchs* (*crim. repetundarum*) a) macht sich schuldig ein *Staatsbeamter*, *welcher die ihm anvertrauten Amtsbefugnisse als ein Mittel zur Verübung rechtswidriger Gewalt oder zur Befriedigung seiner Habsucht, gebraucht*. Dasselbe begreift drei Hauptgattungen in sich, I) *den Mifsbrauch der Amtsgewalt im engern Sinne*, II) die *Erpressung*, III) die *Bestechung* b).

Dig. XLVIII. 11. *Cod. IX.* 27.

a) *Crimen male gestae administrationis* wird es in der *L.* 2. *C. Th. de L. Jul. rep.* genannt. *Bestechung* ist dem Umfange des Begriffs durchaus nicht angemessen. Von der Benennung: *barattaria.*

b) Ueber den Umfang der röm. Gesetze gegen das *cr. r.* vergl. *Sigonius de judiciis Lib. II. c.* 27. *Feuerbach* a. a. O. S. 197. „*Non solum qui avare, sed etiam qui libidinose, superbe, crudeliter se in provincia gesserint*" waren unter den *Legibus repetundarum* begriffen.

§. 479.

1) *Mifsbrauch der Amtsgewalt* im engern Sinne wird begangen durch die *unter dem Scheine der Amtspflicht, oder mittelst offener Ueberschreitung der Amtsbefugnisse, an der Person eines Unterthans verübte rechtswidrige Gewalt* a). Besonders machen sich dessen schuldig Richter, durch absichtlichen Mifsbrauch ihrer strafenden Gewalt zur Unterdrückung der Unschuld oder der Rechte eines Angeschuldigten b).

a) Es gehört übrigens diese That nicht blos zum *cr. rep. L.* 7. §. 3. *D. h. t.* (vergl. *Plinius II. ep.* 11. 12.), sondern auch zum *crimen vis publicae* (*L.* 7. *D. ad L. Jul. de vi publ.*) und, nach Umständen, in das Gebiet der *Lex Cornelia de sicariis* (*L.* 4. *pr. D. de tit.*).

b) s. die vorhin angeführten Gesetzstellen.

Note I des Herausg. Das Verbrechen wird häufig nach den Grundsätzen des *crimen vis publicae* zu beurtheilen seyn, oft in ein *Falsum* übergehen. Das Verbrechen kann nur von einem wirklichen Staatsdiener begangen werden, dem eine Amtsgewalt übertragen ist. Die Absicht kann dahin gehen, einen Vermögensvortheil sich zu verschaffen, oder eine Leidenschaft zu befriedigen; z. B. durch widerrechtliche Verhaftung. Gute Erörterung in *Wagner's* Zeitschr für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1825. 6. Heft nr. 1. 1831. 10. Heft nr. 26. Jahrg. 1832. nr. 27. 1833 nr. 23. Wenn der Beamte im Irrthum über seine Befugnisse ist, und seine Handlung für erlaubt hält, pafst nicht der Gesichtspunkt des Amtsmifsbrauchs.

Note II. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch Art. 85. erklärt als Mifsbrauch der Amtsgewalt, wenn Jemand von dem Amte, dem er verpflichtet ist, von der ihm anvertrauten Gewalt, um Jemanden Schaden zuzufügen, was immer für Mifsbrauch macht; dahin gehört nach Art. 86.: 1) wenn der Richter oder andrer obrigkeitlicher, oder sonst in Pflichten stehender Beamte sich von der gesetzmäfsigen Erfüllung seiner Amtspflicht abwenden läfst; 2) wenn der Beamte in Amtssachen eine Unwahrheit bezeugt; 3) wenn er ein ihm anvertrautes Amtsgeheimnifs gefährlicher Weise eröffnet, eine seiner Amtsaufsicht anvertraute Urkunde vernichtet, oder Jemanden pflichtwidrig mittheilt. s. darüber die in Note I. angeführten Erörterungen in der österreich Zeitschr. (Strafe Kerker 1—5 Jahre, bei grofser Bosheit und Schaden bis 10 J.). — Das preuss. Landr. §. 337. droht dem, der sein Amt zum Nachtheil der gemeinen Sicherheit, zu Erpressungen oder sonst zum Drucke der Unterthanen mifsbraucht, Amtsentsetzung und Festungsstrafe. §. 338. droht, wenn Betrug, Verfälschung, Dieberei, Contrebande und andere gemeine Verbrechen von Beamten, die zu deren Begehung oder Verdeckung ihr Amt mifsbrauchen, Schärfung der sonst

verwirkten Strafe. — Der *Code pénal* Art 184—191. unterscheidet bei *abus d'autorité* die gegen Privatpersonen von den gegen den Staat verübten. Zu den Ersten gehören die Fälle Art 184., wo der Beamte rechtswidrig den Hausfrieden verletzte, Art. 185., wo der Beamte, nachdem er gehörig aufgefordert war, Justiz auszuüben sich weigert (Art. 186.), wenn er bei Vollziehung eines Auftrags, oder bei Ausübung oder bei Gelegenheit der Ausübung des Amts Gewaltthätigkeiten gegen Personen gesetzwidrig sich erlaubte (Art. 187.); Erbrechung oder Unterschlagung von Briefen. s. gute Erörterung in *Hellie théorie IV. p.* 200-241. Zu dem Amtsmifsbrauch in Bezug auf den Staat gehören (Art. 188.), wenn ein Beamter die Thätigkeit oder Wirksamkeit der öffentlichen Gewalt gegen Vollziehung eines Gesetzes, Erhebung von Einkünften, Vollstreckung eines amtlichen Auftrags requirirt. Art. 190. handelt davon, wie weit der untere Beamte, der dem oberen gehorcht, frei wird von Strafe. *Hellie théorie IV. pag.* 241—47. — Das baierische Gesetzbuch Art. 357. spricht vom Mifsbrauch der Amtsgewalt, in soferne dies aus Privatabsichten aus Hafs, Partheilichkeit oder Eigennutz, zum Druck oder Mifshandlung der Unterthanen geschieht (Strafe: Dienstentsetzung), und Art. 359. handelt besonders vom Mifsbrauch der Strafgewalt. Dahin gehören auch die Art. 450—55., wenn Beamte mit wissentlicher Ueberschreitung der Amtsgränzen eigenmächtig Strafurtheile fällen, oder dem gefällten Erkenntnisse bei dessen Ausführung zum Nachtheile des Staats oder eines Unterthanen zuwiderhandeln. — Das sächs. Gesetzbuch Art. 320. bedroht wegen Mifsbrauchs der Amtsgewalt (mit Geldstrafe oder Gefängnifs bis 2 Jahre), in soferne nicht ein schwereres Verbrechen eintritt, Staatsdiener und Beamten, welche Jemanden zu einer Handlung oder Unterlassung, wozu dieser rechtlich nicht verbunden ist, unter erdichtetem Vorwande eines amtlichen Befugnisses nöthigen, oder die an sie gelangten Verordnungen höherer Behörden oder rechtliche Erkenntnisse, oder ihnen in ihrer amtlichen Eigenschaft zugekommenen Schriften unterdrücken, oder Jemanden widerrechtlich verhaften oder gefangen halten, oder ihre amtlichen Verhältnisse auf irgend eine Weise zur Bedrückung, Mifshandlung oder widerrechtlichen Begünstigung mifsbrauchen (*Günther* S. 162.). — Das würtemberg. Strafgesetzbuch Art. 413. bestraft den Mifsbrauch der Amtsgewalt, wenn er aus Eigennutz, Hafs oder Partheilichkeit zur Bedrückung oder Mifshandlung geschieht, mit Verlust der Ehren- und Dienstrechte. — Der badische Entwurf §. 608. fafst den Amtsmifsbrauch als ein subsidiäres Verbrechen auf und nimmt es an, wenn der Beamte sein Amt zur widerrechtlichen Benachtheiligung Anderer oder des Staats, oder zur Bedrückung Untergebener (die Commission der Kammer setzte hinzu: vorsätzlich) mifsbraucht, in soferne die Handlung nicht in ein anderes bestimmtes Verbrechen übergeht (Geldbufse nicht unter 25 Gulden).

§ 479 *a.*

II) Amtliche *Erpressung* (*Concussion*) ist

rechtswidrige Zueignung eines Vortheils entweder unter dem betrüglichen Schein einer dem Amtsuntergebenen obliegenden Schuldigkeit, oder durch widerrechtlichen Gebrauch der mit dem Amte verliehenen Gewalt. Das Verbrechen kann demnach begangenen werden I) *betrüglicherweise*, durch fälschliches Vorgeben einer nicht vorhandenen Rechtspflicht der Unterthanen oder durch trügliche Benutzung ihrer Unwissenheit a); II) *gewaltthätigerweise*, entweder 1) durch widerrechtliche *Anwendung* der Amtsgewalt, oder 2) durch *Bedrohung* mit derselben, um einen Untergebenen zu einem Geben oder Leisten zu bestimmen, oder endlich 3) blos durch *eigenmächtige Zueignung*, ohne Zwang und Drohung, so ferne hier die allgemeine Furcht vor dem mit Gewalt versehenen Beamten als Bestimmungsgrund der Amtsuntergebenen gedacht wird, dessen Widerrechtlichkeit zu dulden b).

a) Dahin gehört in den meisten Fällen die betrügliche Erhebung ungesetzlicher oder übermäfsiger öffentlicher Abgaben. *L. un. C. de superexact. L.* 2. 3. *C. de lucris advoc.* und sogar die Ueberschreitung sonst erlaubter Sporteln. *Nov.* 82. *c.* 7. *pr. Nov.* 124. *c.* 3.

b) *Qui rapuerit — sustulerit — spoliaverit — concusserit. L.* 6. §. 3. 5. *D de off. praes. L.* 1. 4. 6. *C. h. t. L.* 3. *C. de adsess. Tot. Tit. C. de lucr. adv.* Diese Art des *crim. rep.* begreift daher auch den *peculatus*, so ferne er von einem mächtigen Staatsbeamten an dem seiner Verwaltung nicht unmittelbar untergebenen Eigenthum einer *Provinz* oder *einer Stadtgemeinde* begangen wird (*qui peculatu provincias quassant*), *cf. tot. Tit. C. Th. de crim. pec.* (*IX.* §. 28. *ibique Gothofr.*), woraus die entstellte *L. un. C cod.* genommen ist.

Note I. des Herausg. Im röm. Rechte waren die Vergehen, welche die deutsche Praxis und neue Gesetzgebung hieher rechnet, theils unter das *crimen repetundarum*, theils unter *concussio* gestellt, und *L.* 1. *D. de concuss.* beweist, dafs man hieher auch die Vorspieglungen rechnete. Die italienischen Juristen erkannten, dafs auch die heimliche Bedrohung mit einer Gewalt oder das Glaubenlassen, dafs man ein Recht zum Bezug des Vortheils habe, *concussio* begründet. *Farinacius quaest.* III. *nr.* 43. Es ist richtig, wenn *Hellie théorie du Code pénal vol. IV. p.* 106. in der *concussio* immer einen Mifsbrauch der Amtsgewalt findet.

Note II. des Herausg. Als Erpressung wird auch schon ein Handeln erscheinen, bei welchem der Beamte nur seine Amtsgewalt, oder sein Verhältnifs anwendet, um von den Amtsuntergebenen Leistungen zu fordern, und dies in der Form eines Amtsbefehls thut, dessen Daseyn die Untergebenen zum Glauben bestimmen soll, dafs sie zur Leistung schuldig seyen. s. auch *Heffter* Lehrbuch S. 454.

Note III. des Herausg. Ueber die Fälle, die hieher gerechnet werden können, meinen Aufsatz in *Demme's* Annalen VIII. S. 213. Eine Hauptsache ist, dafs die Gewalt durch den Beamten nicht ausdrücklich vorgespiegelt zu seyn braucht. Nach dem Verhältnisse der Untergebenen zu den Beamten, ist es von Seite der letzteren schon Erpressung, wenn er nur in seiner amtlichen Eigenschaft den Vortheil verlangt, und in dem Untergebenen den Glauben erweckt, dafs er das Verlangte zu leisten schuldig sey. Mein Aufsatz l. c.

Note IV. des Herausg. Auch ist *Dolus* wesentlich, und der Glaube, dafs der Beamte zu dem, was er fordert, berechtigt sey, schliefst das Verbrechen aus. Wo daher der Beamte vermöge eines alten (obwohl nicht gesetzlich begründeten) Herkommens Vortheile bezieht, oder wo der Beamte für ausserordentliche (von ihm nach seiner Anstellung nicht zu fordernde) Mühewaltung etwas begehrt, ist keine Erpressung begründet.

Note V. des Herausg. Nach dem österreich. Gesetzbuch mufs der Fall unter das Verbrechen des Amtsmifsbrauchs (Art. 85.) subsumirt werden. Nach preuss. Landrecht mufs das Vergehen unter §. 413. gestellt werden, nach welchem Beamte, welche bei Ausmittelung, Bestimmung oder Einziehung von Abgaben das Publikum vorsätzlich drücken. Der *Code pénal* Art. 174. nimmt *concussion* an, wenn Beamte, ihre Commis, oder von ihnen Angestellte oder Einnehmer von Abgaben, Sporteln, Taxen, die Lieferung von Taxen, Einnahmen, Abgaben, Besoldungen, die ihnen gar nicht, oder nicht in dem geforderten Maafse gebühren, ausschreiben oder erheben (Strafe: Zuchthaus). s. darüber gute Ausführung in *Hellie théorie IV. p.* 102—129.). Nach baier. Gesetzbuch ist das Verbrechen theils unter Art. 358. zu stellen, nach welchem Dienstentsetzung den Beamten trifft, der durch Bedrohung mit der Amtsgewalt einen unerlaubten Privatvortheil zu erpressen sucht, theils unter Art. 438., über vorsätzliches Zuwiderhandeln gegen die Amtspflicht, theils unter Art. 449., über Bedrückung der Unterthanen. Das sächs. Gesetzbuch Art. 329. stellt den Fall unter das Verbrechen des Amtsmifsbrauchs (s. oben in Note II. zu §. 479.). Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 418. bedroht die Erpressung im Amte, wenn ein Beamter, um einen rechtswidrigen Vortheil für sich oder Andere zu erpressen, mit der ihm anvertrauten Amtsgewalt droht, mit Dienstentlassung oder Verlust der bürgerlichen Ehre, mit Vorbehalt der Strafe der Privaterpressung. Am ausführlichsten handelt der badische Entwurf §. 622. 23. von der öffentlichen Erpressung durch Anwendung oder Drohung der Amtsgewalt – oder auch ohne dieselbe, aber mit Mifsbrauch seiner amtlichen Stellung,

durch Befehle, falsche Vorspieglungen, oder auch durch Benutzung des Irrthums oder Unwissenheit Anderer.

§. 479 *b*.

III) Die *Bestechung* (*corruptio*) wird begangen von einem *Staatsbeamten durch Annahme eines ihm in Beziehung auf die Ausübung seines Amtes freiwillig dargebotenen oder zugesicherten Gewinnes, welchen er gesetzlich nicht zu fordern berechtigt ist.* Wer solchen anbietet oder gibt (der *Bestechende*), wird als Miturheber bestraft a).

Nov. 124. *C. G.* Visitationsabschied v. J. 1713. §. 46.

a) *L.* 1. §. 2. *L.* 21. *D. ad L. Corn. de fals. L.* 6. *C. h. t. Nov.* 124. *c.* 2. und der angef. Visitationsabschied.

Note I. des Herausg. Das röm. *crimen repetundarum* kann mit dem heutigen Verbrechen der Bestechung nicht für identisch gehalten werden, da das Erste sich ursprünglich auf die Erpressungen und Verbrechen der römischen Statthalter in den Provinzen bezog: *Feuerbach's* Themis S. 187.; später aber durch Gesetze und Constitutionen theils die Bestechung, theils jede eigenmächtige Bedrückung der Unterthanen enthielt. *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 126. Auch die Nov. 124., welche auf Richter sich bezog, beweist, dafs zur Zeit Justinians das *crimen repetund.* nicht mehr in der Anwendung bestand. In der Praxis des Mittelalters (*Bonifacius p* 126.) wurde das Verbrechen der Bestechung vorzüglich in Bezug auf Richter aufgefafst. Der Ausdruck: *crimen barattariae* für Bestechung ist ein bei den ital. Juristen später gebrauchter (abgeleitet entweder von *baractum* d. h. *permutatio pecuniae cum justitia. Bossii tract. var. tit. de official. corrupt. nr.* 2., oder von *barractos*, was im Mittelalter Betrug bedeutete; daher noch jetzt im Seerecht *Barattarie* des Capitäns jedes treulose Benehmen und absichtliche Pflichtverletzung bedeutet). Das Hervorheben der Bestechung der Richter ist schon dem früheren röm. Rechte gemäfs. Es scheint, dafs es zuerst von den Censoren gerügt wurde (*Jarke* censorisches Strafrecht S. 44.), später *extra ordinem* bestraft. *L.* 7. §. 3. *D. ad leg. Jul. repetund. Nov.* 124. *Schulting jurisprud. antejust. p.* 545. Wer einen Richter bestach, wurde als *falsarius* bestraft. *L.* 1. §. 2. §. 13. *L.* 33. *D. ad leg. Corn. de fals.* Bei der Anwendung der röm. Gesetze wird es bedenklich, ob man manche nur auf das Richterverhältnifs bezügliche Gesetze und den auf das kammergerichtliche Personal sich beziehenden Visitationsabschied von 1713. generalisiren darf. In Bezug auf die Folgen der Bestechung der Richter war selbst ein grofser Unterschied im röm. Rechte, ob sie sich auf Civil- oder Criminalsachen bezog (*L.* 1. §. 2. *Cod. de poena judic. qui male judic.*) und eigenthümliche Vorschriften bezogen sich auf die Beweisführung bei diesem Verbrechen.

Die erste Unterscheidung ging in die Praxis des Mittelalters über. s. noch überhaupt *Rofshirt* Geschichte III. S. 204.

Note II. des Herausg. Ueber die wahren Gründe der strengen Strafbarkeit der Bestechung: *Hellie théorie IV. p.* 149.

Note III. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch stellt das Verbrechen unter den Amtsmifsbrauch (Art. 86.), hebt aber in Art. 88. den Fall besonders hervor, wo ein Beamter bei Verwaltung der Gerechtigkeit, bei Dienstverleihung, oder Entscheidung über öffentliche Angelegenheiten zwar sein Amt nach Pflicht verübt, aber, um es auszuüben, ein Geschenk annimmt, oder sich einen Vortheil versprechen läfst (Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr). Nach Art. 89. wird der, welcher durch Geschenke einen Beamten zur Partheilichkeit oder zur Verletzung der Amtspflicht verleitet, ebenfalls mit 6 Mon. bis 1 Jahr Kerker bestraft. Ueber das Geschenknehmen der Beamten überhaupt bestehen in Oesterreich noch besondere Strafvorschriften. s. Zeitschrift l. c. 1831. S. 180. Nach preuss. Landrecht §. 360. werden Beamte, welche für eine Amtsverrichtung Geschenke oder Gaben, wozu die Gesetze sie nicht ausdrücklich berechtigen, annehmen oder durch Andere für ihre Rechnung nehmen lassen, auch wenn kein Verdacht der Pflichtwidrigkeit obwaltet, um 4fachen Betrag des Empfangenen bestraft; waltet erheblicher Verdacht der Pflichtwidrigkeit ob, so leidet der Beamte ausserdem Cassation und im Falle klar erwiesener Verletzung der Amtspflicht 3 – 6 Jahre Zuchthaus. In Bezug auf richterliche Personen bestimmt §. 366., dafs ein Richter, der von Partheien, die vor ihm Prozesse führen, Geschenke annimmt oder sich versprechen läfst, wenn er auch keiner Pflichtwidrigkeit überführt ist, seines Amts entsetzt, und wenn Verdacht oder Ueberführung der Pflichtwidrigkeit da ist, mit der Strafe von §. 361. bestraft werde. Nach §. 367. wird eine Gerichtsperson, die in Amtsangelegenheiten, die keinen Prozefs betreffen, Geschenke nimmt und den Vorgesetzten nicht anzeigt, nach §. 360. bestraft werden. Nach §. 368. wird der, welcher einer Gerichtsperson Geschenke oder Vortheile anbietet, um sich dieselbe in seinen Rechtsangelegenheiten geneigt zu machen, um den 4fachen Betrag bestraft, und wenn es geschah, um eine gewisse Angelegenheit durchzusetzen, mufs er eben so viel Strafe bezahlen, als der beabsichtigte Vortheil beträgt, oder Gefängnifsstrafe. Der *Code pénal* handelt unter *corruption des fonctionaires* von dem Verbrechen; Art. 177. straft jeden Beamten (richterlich oder administrativ), welcher Geschenke, oder Vortheile, oder Versprechen derselben annimmt, um ein amtliches nicht einer Bezahlung unterworfenes, obgleich gerechtes Geschäft vorzunehmen, mit *degradation civique* und Geldstrafe; (Art. 178.) geschieht die Bestechung in Bezug auf eine an sich strafbare That, die eine höhere Strafe als *Degradation* nach sich zieht, so tritt jene Strafe ein. Nach Art. 179. wird jeder, welcher durch Thätlichkeit, oder Drohungen, oder Versprechungen, Geschenke, Anerbietungen einen Staatsbeamten bewegen will, um eine günstige Meinung, eine Stelle, oder wahrheitswidrige Protocolle, Zeugnisse, Schätzungen, oder Adjudikations-Un-

ternehmungen zu erhalten, mit der Strafe belegt, die den bestochenen Beamten trifft; wenn aber kein Erfolg entstand, mit Gefängn. bis 6 Mon. und Geldstrafe. Nach Art. 181. wird der Richter, der in Criminalsachen zu urtheilen hatte, oder Geschworne bestochen, zum Vor- oder Nachtheile des Angeklagten, so tritt ausserdem *réclusion* ein. s. gute Erörterungen über diese Artikel in *Hellie théorie IV. pag.* 145—250. Ueber die Auslegung entstehen viele Streitigkeiten, z. B. über Art. 179., ob er auch auf den Bestechenden pafst, der keinen ungerechten Akt von dem Beamten verlangt. s. *Hellie théorie IV. p.* 188. Das baier. Gesetzbuch Art. 443. droht dem, der einem öffentlichen Diener, um ihn zu einem Mifsbrauche der Amtsgewalt zu verleiten, oder ihn in Amtsangelegenheiten zu gewinnen, Geschenke oder einen Vortheil verspricht oder giebt, Verfall des Geschenkes an die Armenkasse und Bezahlung des 2fachen Werths des Geschenkes, wenn die Verleitung auf eine den Amtspflichten zuwider laufende Handlung sich bezog, Gefängnifs bis 6 Monate. Nach Art. 445. mufs jeder Beamte, dem etwas angeboten wird, bei Strafe, dies den Vorgesetzten anzeigen. Nimmt der Beamte das Geschenk an, so wird er, wenn auch kein Mifsbrauch des Amts vorliegt, mit Dienstentlassung bestraft, was auch da eintritt, wenn der Beamte für eine schon vollzogene Amtshandlung ohne vorgängiges Versprechen eine Belohnung, die er nicht fordern konnte, annimmt. Nach Art. 448. wird der Bestechende, wenn er, ehe der Vorfall sonst bekannt wird, der Obrigkeit die Bestechung anzeigt, von Strafe frei und bekommt sein Geschenk zurück. Das *sächs.* Gesetzbuch Art. 313. droht den Beamten, die Geschenke oder andere Vortheile annehmen oder sich versprechen lassen (oder nach Art. 315. ihren Frauen, Kindern und Andern Annahme solcher Geschenke zulassen), um ihren öffentlichen Pflichten entgegen Etwas zu thun oder zu unterlassen, Gefängn. von 1—4 Mon. und wenn sie wirklich eine Verletzung der Amtspflichten verschuldeten, Arbeitshaus bis 1 Jahr, wenn nicht das Vergehen höhere Strafe nach sich zieht. Nach Art. 317. wird der, welcher durch Geschenke einen Beamten zur Verletzung der Amtspflicht verleitet, mit Gefängnifs bis 1 Jahr bestraft. Das würtemb. Gesetzbuch Art. 407. bedroht die Bestechung da, wo sie geschehen, um eine Amtshandlung entweder auf pflichtwidrige Art vorzunehmen, oder pflichtwidrig zu unterlassen, mit Verlust der Ehren- und Dienstrechte und Geldbufse. Der Art. 409. handelt von der Geschenkannahme in Partheisachen und droht dem Beamten, der von einer Parthei, deren Angelegenheit bei seiner Amtsstelle anhängig ist, ein Geschenk annimmt, Gefängn. bis 3 Mon., ebenso, wenn die Geschenkannahme nach erledigtem Geschäfte aber in Beziehung darauf erfolgt ist, wenn Staatsbeamte von ihren Amtsuntergebenen ausser den erwähnten Fällen Geschenke annehmen, so leiden sie nach Art. 410. Geldbufse und bei Rückfall Gefängnifs. Nach Art. 411. ist jedoch Geschenkannahme erlaubt, wenn der Geber mit dem Beamten nahe (bis 4. Grad) verwandt ist, oder das Geschenk in einem literarischen Produkt des Geschenkgebers oder den Betrag von 1 fl. nicht übersteigt, oder der Departementschef des Beam-

ten die Annahme gestattete. Der badische Entwurf Art. 614. unterscheidet ebenso Bestechung, wenn der Beamte, der einen Betheiligten begünstigen kann, wegen einer vorzunehmenden Amtshandlung oder für Unterlassung derselben ein Geschenk annimmt, von der strafbaren Geschenkannahme (Art. 619.), die eintritt, wenn der Beamte nach vollzogener Amtshandlung Geschenke ohne Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde annimmt.

§. 479 c.

Es setzt dieses Verbrechen voraus I) einen mit öffentlichem Character bekleideten *Staatsdiener*, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit seines Dienstes a). Oeffentliche Diener blofser Unterthanen b) und Privatdiener der Staatsbeamten c) sind solchen Verbrechens nicht fähig. II) Das Mittel der Bestechung ist ein nicht gesetzlich erlaubter *Gewinn* d. i. ein Vortheil in Ansehung des Vermögens d), unter was immer für einer Form derselbe gegeben oder versprochen werde e), wie hoch oder gering derselbe seyn möge, so ferne derselbe III) sich auf eine *noch bevorstehende* Amtshandlung bezieht f), entweder um sich der Pflichterfüllung des Beamten zu versichern, oder denselben von seiner Pflicht abwendig zu machen g); jedoch mit Ausnahme der *Richter*, welche durch Annahme eines Geschenks oder Versprechens selbst nach *beendigtem* Amtsgeschäft, sich der Bestechung schuldig machen h). IV) Das Verbrechen ist *vollbracht* 1) von Seite des *Bestechenden* durch das blofse Versprechen oder Anbieten i); 2) von Seite des *Bestochenen* durch unmittelbare oder mittelbare Annahme des Gewinns selbst, oder auch des blofsen Versprechens k).

a) *L.* 1. *pr. L.* 5. *L.* 9. *D. h. t. L.* 38. §. 10. *D. de poenis.*

b) Wenn sie nicht zugleich als *mittelbare* Staatsdiener zu betrachten sind, wie die *Patrimonialrichter*. Anders z. B. bei blofsen Rentenverwaltern der Gutsherrn, Standesherrn u. s. w. und andern Privatbeamten, *cf. Meister* rechtl. Erk. Thl. V. Dec. 133.

c) So ferne sie nicht als Theilnehmer der Bestechung ihres Herrn in Betracht kommen.

d) Der *Visitationsabschied* spricht immer nur von „*Geschenk* oder

Nutzen." Auch das röm. Recht hat nur Geld- und Vermögensvortheile im Auge, wie schon aus der allgemeinen Strafe sich ergiebt.

e) *Visitationsabschied* „unter was *Schein* oder Vorwand."

f) Das *allgemeine* Verbot jeder Geschenkannahme, *L. un. C. de contr. jud.* kann bei uns eben so wenig gelten, als der übrige Inhalt dieser Verordnung. Ueber die *L.* 18. *D. de off. praef. ad L.* 6. §. 3. *D. de off. proc.* **Püttmann** *adv. jur. L.* 1. *c.* 4. *p.* 76. *ff.*

g) *L.* 3. 4. *L.* 6. *pr.* §. 8. *L.* 7. *pr. h. t. L.* 2. §. 2. *D. de cond. ob turp. causs.*

h) *Visitationsabsch.* „es sey *vor* oder *nach gesprochenem Urtheil.*" Dagegen *Martin* Lehrbuch §. 225.

i) Nov. 124. c. 2. und der angef. *Visitationsabsch.*

k) *L.* 4. §. 2. *D. de off. proc. L.* 46. §. 2. *D. de jure fisci. L.* 1. *C. h. t. Nov.* 17. *c.* 1.

Note I. des Herausg. Ob nach dem vollzogenen Geschäfte die Annahme eines Geschenks ohne vorgängiges Versprechen strafbar ist, hängt von dem Landesgesetze ab, welches dies verbietet; wo dies mangelt, mufs man das Recht zur Strafe bezweifeln. *Heffter* Lehrbuch S. 456. Man sieht auch aus den angeführten neuen Gesetzen, z. B. dem würtemberg. Gesetzbuch, dafs man Ausnahmen zuläfst; thut man dies nicht, so steht das Gesetz auf dem *Papiere*, aber nicht im Leben, mit dessen Verhältnissen es im Widerspruch steht. Auch Juristen, welche Strafe hier anwenden wollen, z. B. *Rofshirt* Geschichte III. S. 206., beziehen es doch nur auf die Richter. Der braunschweig. Entwurf Art. 238. schränkt zweckmäfsig (wie dies in Braunschweig schon seit 1742 durch das Gesetz vom 20. März bestimmt ist) das Verbot der Geschenkannahme auf den Fall ein, wo der Beamte von Jemanden, dessen Angelegenheit bei seiner Amtsstelle anhängig ist oder anhängig gemacht werden soll, *in Beziehung darauf*, Geschenke annimmt.

Note II. des Herausg. Dafs der Bestechende den Beamten zu einer Pflichtwidrigkeit bestimmen will, ist nicht zum Thatbestande der Bestechung nöthig. s. auch Visitationsabschied §. 46. *Heffter* S. 456. not. 4. *Rofshirt* III. S. 206. Auf die Strafausmessung hat es aber Einflufs.

Note III. des Herausg. Die Gleichstellung des Bestechenden mit dem Bestochenen in Bezug auf die Strafe ist kaum zu rechtfertigen; bei dem Beamten tritt Verletzung besonderer Pflicht ein, welche bei dem Anderen nicht begründet ist. Die meisten Landesgesetze drohen aber ebenso dem Bestechenden Strafe und da, wo er eine Illegalität, die mit Strafe bedroht ist, z. B. eine Fälschung durch Bestechung durchsetzen will, rechtfertigt sich freilich seine Strafe. Auch ist bei demjenigen, der einen Administrativbeamten besticht, z. B. ihm eine Gewerbsconcession oder Erlaubnifs zur Tanzmusik zu ver-

schaffen — doch nicht das nämliche Verhältnifs, wie bei demjenigen, der den Richter in einem Prozesse besticht. s. noch *L.* 31. *Cod. de episc. et cleric. Nov.* 124. c. 2. *Feuerbach's* Themis S. 217. s. noch *Heffter* S. 457.

Note IV. des Herausg. Nach Visitat. Abschied §. 46., ist es gleichgültig, ob der Beamte das Geschenk selbst bekömmt, oder seine Frau oder Kinder es empfangen, jedoch kann der Beamte nur dann strafbar seyn, wenn er diesen Umstand wufste, und seine Billigung gab.

Note V. des Herausg. Eine Pflicht des Beamten zur Anzeige der Bestechung, die jemand versuchte — kann wohl nicht mehr, als unter Strafe geboten betrachtet werden. Die Delikatesse des Beamten, die den Bestechenden nachdrücklich zurückweisen wird, empört sich gegen eine solche Denunciation. Eine entschiedene Praxis ist auch gegen die Bestrafung. s. zwar *Martin* Lehrbuch S. 545. In den neuern Gesetzen (s. Note zum vorigen §.) ist freilich diese Anzeige vorgeschrieben. Der Bestechende scheint wenigstens in der Civilsache nach Nov. 124. c. 2. von Strafe frei zu sein (s. auch baier. Gesetzbuch Art. 448.), wenn er rechtzeitig anzeigt. Es ist dies eine nicht zu billigende Bestimmung, welche vielfach dazu dient, nur eine Bosheit gegen Beamte auszuüben.

§. 480.

Die *Strafe* des Amtsmifsbrauchs *überhaupt* ist die Amtsentsetzung, Verlust der Standeswürde a), Intestabilität b), und, wenn das Amt zur Befriedigung der Habsucht mifsbraucht wurde, der Ersatz des Vierfachen c), oder, bei einer Bestechung d), des doppelten Werthes, wenn das Geschenk nur erst versprochen, des dreifachen, wenn dasselbe schon gegeben war. Jedoch ist I) statt der blofsen Geldstrafe, das Exil nebst Confiscation des Vermögens dem in einer *Criminalsache* bestochenen *Richter* angedroht e), und II) dem *Mifsbrauche der Amtsgewalt* (§. 479.) eine willkührliche Strafe, welche, nach Verhältnifs der Art und Gröfse der einer Person zugefügten Mifshandlung, selbst die Todesstrafe erreichen kann f).

a) *L.* 2. 12. *C. de dignit. L* 8. *C. de decur. Visitationsabsch.* §. 46. „mit Entsetzung seines *Amtes* angesehen und seiner *Ehre* verlustiget seyn."

b) *L.* 6. §. 1. *D. h. t. L.* 14. *pr. D. de test. L.* 20. §. 5. *de his qui test fac.*

c) *L.* 1. 4. 5. *C. h. t.* *L.* 3. *C. de ass.* Die *Todesstrafe*, welche die *L. un. C. de superexact.* (*L.* 1. 2. *C Th. eod.*) den römischen Steuereinnehmern (*exactores* u. s. w.) androht, kann wohl eben so wenig, als die Todesstrafe, welche in der *L. un. C. de crim. peculat.* den ihre Provinz ausplündernden Präfecten angedroht ist, bei uns Anwendung finden, da diese Gesetze auf damalige Zeitverhältnisse und blofs auf römische Staatseinrichtungen berechnet sind.

d) *Nov.* 124. *c.* 2. und Visitationsabsch. §. 46. Was hier von bestochenen Richtern verordnet ist, mufs um so mehr von andern Beamten gelten. Die im Codex dem *crim. repet. überhaupt* angedrohte *poena quadrupli* ist daher bei der *Bestechung* als abgeändert zu betrachten.

e) *Nov.* 124. *c.* 2

f) *L.* 7. §. 3. *D. h. t.*

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verbrechen der Veruntreuung.

Jo. Valent. Straufs Diss. de poena mendacii et criminis residui. Marb. 1736.

Kleinschrod Ueber die Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens (im Archiv Bd. III. nr. 5.).

Rofshirt vom *crim. de resid.* (N. Arch. X. nr. 18)

§. 481.

Die *Veruntreuung* (*crim. de residuis*) wird begangen *von einem Cassebeamten, welcher das seiner Gewahrsam anvertraute bewegliche öffentliche Eigenthum eigenmächtig in seinen Privatbesitz bringt* a).

Dig. XLVIII. 13.

a) Deutsche *Particulargesetze* weichen hinsichtlich des Begriffs und Thatbestandes wesentlich ab. *Martin* Lehrbuch §. 232.

Note I. des Herausg. Unsere heutigen Ansichten über Veruntreuung der Staatsbeamten sind veranlafst durch die römischen Vorschriften über *crimen peculatus* und *crimen de residuis*. Das Erste bezogen nicht blos auf *pecunia publica*, sondern auch *sacra* und *religiosa*, umfafste weit mehr als die Untreue der Verwalter jenes Vermögens; es wurde von jedem begangen, der durch eine *contrectatio furtiva* an dem öffentlichen Vermögen (in dem oben bezeichneten Umfange) sich vergriff, mag dies eine Wegnahme oder eine *interversio* enthalten haben (*Rofshirt* im Archiv des Criminalr. X. S. 454.; *Rofshirt* in der Geschichte III. S. 194.; *Heffter* Lehrbuch S. 437.). Das *crimen de residuis* war die wissentliche Verletzung der Pflichten des Geschäftsführers in Bezug auf die *pecunia publica* durch eigennütziges Vorenthalten von Gegenständen, die dazu gehörten. *L.* 2. 4. §. 3—6. *L.* 9. §. 6. *L.* 14. *D. ad leg. Jul. de pecul.* *Brakenhöft* in *Rofshirt's* Zeitschrift III. S. 93. *de Woringen de natura crim. de residuis. Heidelb.* 1828. *Rofshirt* Gesch. III. S. 197—200. *Heffter* Lehrbuch S. 446. Von diesen Bestimmungen ist freilich Vieles nicht mehr anwendbar, und das Verbrechen erhält durch die Praxis und neuere Gesetzgebung eine an-

dere Bedeutung, in soferne es die Untreue eines Beamten enthält, welcher zu seinem Nutzen Staatsgelder, die ihm anvertraut waren, verwendet, und dem Staate entzieht.

Note II. des Herausg. Das Verbrechen kömmt in sehr verschiedenen Formen vor: 1) häufig in Verbindung mit dem Betruge oder mit Fälschung, um die Veruntreuung zu verbergen; 2) ohne *falsum* durch Nichtabliefern und Verrechnen des Staatsgeldes, unter Umständen, wo der Beamte Gelder, die er zu verwahren oder an eine Behörde abzuliefern hat, mit der Absicht, die Gelder für sich zu verwenden, unterschlägt; 3) durch Verwendung der Staatsgelder zum Ausleihen auf Zinsen, die der Beamte für sich bezieht; 4) durch Operationen, welche der Beamte mit den ihm anvertrauten Staatsgeldern zum eignen Nutzen, ohne Ausleihen, macht, z. B. durch Umwechseln, durch Geschäfte mit Staatspapieren, 5) andere Pflichtwidrigkeiten, welche der Beamte in Bezug auf anvertraute Staatsgelder (jedoch ohne eigennützige Absicht für sich) verübt, z. B. indem er Staatsgelder — aber zum Vortheile des Staats — ohne die nothwendige höhere Ermächtigung ausleiht. — Die unter nr. 4. und 5. angeführten Arten sind nur dann strafbar, wenn ein Landesgesetz sie für strafbar erklärt. Das gemeine Recht kennt kein Strafgesetz in dieser Ausdehnung.

Note III. des Herausg. Das österreich. Gesetzb. Art. 161. handelt von der Veruntreuung der Beamten, nicht unter den Amtsverbrechen, sondern bei den Privatverbrechen, und erklärt nun jede Veruntreuung als Verbrechen, wenn Jemand ein vermöge seines öffentlichen Amtes oder besonderen obrigkeitlichen Auftrags ihm anvertrautes Gut im Betrag von mehr als 5 Gulden vorenthält, oder sich zueignet. — Das preuss. Landrecht §. 418. droht dem Beamten, welcher das ihm eingezahlte Cassengeld nicht sofort in die Casse bringt, sondern in seiner Privatverwahrung behält, dafs er zum Vortheil der Casse 6 vom Hundert vergüten mufs. Nach §. 419. verwirkt er Cassation, wenn er die Gelder zu seinem Privatgebrauche verwendet, oder die in die Casse gebrachten Gelder oder geldwerthen Papiere wieder herausgenommen hat. Als Verbrechen der *Veruntreuung der Casse* behandelt §. 420. den Fall, wenn Jemand der ihm anvertrauten Casse durch Entziehung der dazu gehörigen Gelder und Verschreibungen wissentlich Schaden zufügt; beträgt der Schaden 50 Thaler oder weniger, so tritt Cassation und Unfähigkeit zu allen Diensten des Staats ein; wenn über 50 Thaler Schaden, ausserdem Festung von 2—4 Jahre. Nach §. 423. tritt Verlängerung der Strafe ein, wenn der Cassenbediente, um den Defekt zu verbergen, Unrichtigkeiten oder Verfälschungen sich zu Schulden kommen läfst; wird der Defekt nicht sofort ersetzt, so soll nach §. 424. vergl. mit §. 341. der Beamte bis zum Erfolge des Ersatzes in einer öffentlichen Anstalt zur öffentlichen Arbeit angehalten werden, allenfalls auf Lebenszeit (s. darüber Rescripte in *Mannkopf* S. 233.). Hat der untreue Cassenbediente zu fliehen und die Casse ganz oder zum Theil mitzunehmen gesucht, so hat er lebenslängliche Festung, bei besonders erschwerenden Umstän-

den, Todesstrafe verwirkt (s. noch §. 426—55. besondere Vorschriften) — Der *Code pénal* Art. 169. straft den Einnehmer oder bei Einnahmen Angestellten oder Rechnungsbeamten, der Staats- oder Privatgelder, Schuldscheine, Urkunden, die vermöge seines Amts in seiner Gewahrsam waren, unterschlägt oder vorenthält, mit Zwangsarbeit, wenn die vorenthaltene Summe über 3000 Francs beträgt, oder andere in §. 170. bezeichnete verschärfende Umstände vorkommen; bei geringerer Summe tritt Einsperrung von 2—5 Jahre und Unfähigkeit zu allen Staatsdiensten, und in jedem Falle Geldstrafe ein. Nach Art. 173. wird der Richter, Verwaltungsbeamte, so wie jeder Staat-diener, der Acten, Urkunden, die er vermöge seines Amts zu verwahren hatte, unterdrückt, vorenthält, mit Zwangsarbeit bestraft. s. gut über alle diese Art.: *Hellie théorie vol IV. p. 75. etc.* — Das baier. Gesetzbuch Art. 362. unterscheidet bei der Unterschlagung anvertrauter Gelder 3 Grade. I. Grad: Wer Gelder oder geldeswerthe Sachen, welche ihm vermöge eines öffentlichen Amts zur Verwahrung, Ablieferung an eine andere Behörde übergeben sind, treulos sich selbst zueignet; es sey dies in der Absicht und Hoffnung dereinstiger Wiedererstattung geschehen oder nicht (Strafe: Dienstentlassung und Strafe des ausgezeichneten Diebstahls 1. und 2. Klasse. 2. Grad (Art. 363.): Wenn der Beamte durch Fälschung den Abgang zu verstecken sucht, eingegangene Posten nicht verrechnet (Dienstentsetzung und Strafe des ausgezeichn. Diebstahls 3. Klasse. 3. Grad: Wenn er die Flucht mit der Kasse ergriffen (Zuchthaus von 8—12 Jahre und öffentliche Ausstellung). Der Art. 365. droht dem, der sich durch Mifsbrauch seiner Amtsgewalt die ihm anvertrauten Gelder zu seinem Vortheil zueignet, Dienstentsetzung und Diebstahlsstrafe. Nach Art. 456. leidet der, welcher ohne Absicht, das Kapital zu veruntreuen, die ihm anvertrauten Gelder auf Zinsen zum Vortheil anlegt, oder sonst Nutzen aus dem Gelde zieht, Dienstentlassung und 3fachen Ersatz des Gewinns. — In Oldenburg verbessert das Gesetz vom 7. Novbr. 1836 diese Vorschriften, und Art. 2. desselben berücksichtigt die Absicht der Wiedererstattung unter gewissen Beschränkungen. — Das sächs. Gesetzb. Art. 243. handelt bei der Veruntreuung auch von der durch Staatsdiener, Gemeindebeamten, Patrimonialgerichtsverwalter verübten Veruntreuung. — Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 422 bedroht als *Unterschlagung anvertrauter Gelder* die Handlung desjenigen, der Gelder oder andere Sachen, welche ihm vermöge eines öffentlichen Amtes zur Verwahrung oder Ablieferung an eine Behörde, oder an eine Privatperson übergeben sind, mit der Strafe der Unterschlagung. In Art. 423. werden als *Restsetzung* erklärt (mit Strafe der Unterschlagung), wenn Jemand die ihm anvertrauten Gelder oder Vorräthe unterschlägt, oder seine Privatgläubiger dadurch befriedigt, dafs er dasjenige, was dieser seiner Amtsverwaltung schuldig ist, statt dessen zu entrichten übernimmt, und ihm hierauf für die geschehene Entrichtung Bescheinigung giebt; oder wer betrüglicher Weise Gelder, die ihm im Amte anvertraut sind, auf Zinsen zu seinem Vortheil ausleiht. Hat der Beamte ohne diese Ab-

sicht Gelder aus der Kasse ausgeliehen, oder ohne Ermächtigung Darlehen aufgenommen, jedoch der Wahrheit gemäfs verrechnet, so trifft ihn Dienstentlassung. Der Art. 424. bedroht die Rechnungsfälschung mit den Strafen der Restsetzung und Fälschung öffentlicher Urkunden bis 20 Jahre Zuchthaus — Der badische Entwurf §. 640. unterscheidet Rechneruntreue (wie das würtemb. Gesetzb.) in Bezug auf Strafe, ob über 50 Gulden oder darunter unterschlagen wurde, stellt in §. 642. gewisse Vermuthungen der Verwendung in den eigenen Nutzen auf, hebt in §. 643. die Fälschung im Zusammentreffen mit der Untreue hervor, bedroht §. 648. besonders das unbefugte Ausleihen von Geldern, und §. 650. das Umwechseln von Kassegeldern.

§. 482.

I) *Subject* dieses Verbrechens ist ein *Beamter* des Staats oder einer Stadtgemeinde, welchem die Erhebung, Verwaltung oder Verausgabung des öffentlichen Vermögens, besonders an Geld und andern fungiblen Sachen obliegt; II) *Gegenstand* desselben das öffentliche Vermögen (*pecunia publica*) in weitester Bedeutung a), so ferne es zum Wirkungskreise jenes Beamten gehört und in dessen rechtmäfsige Gewahrsam, zum Zwecke amtlicher Behandlung b), gekommen ist. III) *Vollendet* wird dasselbe durch jede Handlung oder Unterlassung, durch welche die ursprünglich nur für den Staat oder die Gemeinde besessenen Güter, in seinen *Privatbesitz* übergehn c), also nicht blos 1) durch wirkliche Verwendung der öffentlichen Güter zu Privatzwecken d), sondern auch 2) durch jede vorsätzliche Handlung, aus welcher die Absicht hervorgeht, jene Güter für sich behalten zu wollen e), sogar 3) durch das blofse *Zurückbehalten*, sobald der Beamte dasjenige, was für gewisse Zwecke verwendet werden sollte, dafür *nicht verausgabt* f), oder was er zur Ablieferung in seiner Gewahrsam hatte, nicht zur bestimmten Zeit *abgeliefert* hat g), ohne dafs in solchen Fällen irgend eine besondere Absicht gesetzlich erfordert würde h).

a) *L.* 15. 17. *D. de V. S. L.* 4. §. 7. *D. h. t.*, besonders *L.* 40. *C. de decur.* Amtlich *hinterlegte* Güter gehören nicht hieher. *Martin* Lehrb. §. 233.

b) Dieses bestimmt denn die Grenzlinie zwischen dem *residuo* und dem Peculate. *L.* 6. §. 2. *in f. D. h. t.*

c) *Pecunia ablata* ist das gemeinschaftliche Merkmal des *peculatus, crim. repet.* und des *crim. residui. L.* 14. *D. h. t.* Die *ablatio* wird aber bei diesem Verbrechen eigenthümlich durch *residere* bezeichnet. *L.* 4. §. 3. *D. h. t.*

d) Welches nur eine Art desselben ist, von welcher unter andern die *L.* 40. *C. de decur.* spricht.

e) z. B. Führung unrichtiger Rechnungen, wenn mehr in Ausgabe, weniger in Einnahme gestellt ist, und dergl. *L.* 10. *pr. D. h. t.*

f) *L.* 2. *C.* 4. §. 4. *L.* 10. *pr. D. h. t.*

g) *L.* 9. §. 6. *D. h. t.*

h) Wenigstens die Gesetze erwähnen hier nirgends eines besondern *animus lucri faciendi* u. dergl.; eine Strenge, welche sehr begreiflich ist.

Note I des Herausg. Bei der Anwendung mufs man die eigenthümlichen römischen Casseeinrichtungen berücksichtigen, indem darnach die Cassebeamten nur für das *Genus* und die Summe der zu erhebenden Gelder hafteten, während bei uns häufig der Beamte mehr wie Depositar der Staatsgelder erscheint. Darnach richtet es sich auch, was man zu dem *crimen de residuis* rechnet.

Note II. des Herausg. Zum Verbrechen genügt nie Culpa. *Tittmann* Handbuch II. S. 116. Der Dolus ist aber hier vorhanden, sobald nur der Beamte wufste, dafs es Staatsgelder sind, und dafs er sie nicht dem vorgeschriebenen Zwecke und den ertheilten Instruktionen gemäfs behandle und dies zum Nachtheil des Staats gereiche. *Rofshirt* im Archiv des Criminalr. X. S. 470. Der *animus lucri faciendi* gehört nicht wesentlich zum Thatbestand des Verbrechens, sondern erhöht nur die Strafe.

Note III. des Herausg. Dafs an Geldern, welche bei einem Amte hinterlegt sind, aber Privatpersonen gehören, das Verbrechen nicht verübt werden kann, wie *Feuerbach* behauptet, ist in der Allgemeinheit unrichtig; sobald der Staat dafür zu haften hat, ist es ebenso, als wenn Staatsgut unterschlagen wäre. *Rofshirt* im Archiv X. S. 465. s. merkw. Fall in *Hitzig's* Annalen Heft 20. S. 302. Auch die neuen Gesetzgebungen fassen das Verbrechen in dieser Ausdehnung auf. s. noch Archiv X. S. 465.

Note IV. des Herausg. Dafs der blofse Cassedefekt noch nicht für sich ein Verbrechen begründet, s. *Hertel* im neuen Archiv des Criminalr. XII. S. 115.

Note V. des Herausg. Die Hoffnung des Beamten, den Defekt zu ersetzen, hebt die Strafbarkeit nicht auf, so wenig, als bei entdecktem Cassedefekt das Erbieten, binnen einer bestimmten Zeit das Mangelnde zu ersetzen, vorausgesetzt, dafs das Verbrechen schon mit allen Merkmalen rechtlich

vollendet war. Die Analogie der Privatunterschlagung pafst hier nicht, da das Gesetz hier die besondere Amtspflichtverletzung hervorhebt, und schon jede unbefugte Verwendung der anvertrauten Gelder als strafbar betrachtet. *v. Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 321. *Brinkmann* wissenschaftlich-praktische Rechtskunde S. 329.

§. 482 *a.*

Die *Strafe* a) des Verbrechens ist, schon in Folge der Infamie, der Verlust des Amtes b), nebst dem *vierfachen* Ersatz c) der zurückbehaltenen oder unterschlagenen Summe d).

a) Nicht die Todesstrafe (wie §. 485. 8te Ausg.). *cf.* §. 11. *J. de publ. jud.* Die *L. un. C. de crim. pec.* (wie man nicht sowohl aus ihr selbst, als aus ihrer Quelle, der *L.* 1. u. 2. *C. Th. eod.* erkennt) spricht nur vom *Peculat* der Präfecten.

b) *L.* 2. 12. *C. de dignitat.* Unfähigkeit zur Wiedererlangung eines öffentlichen Dienstes ist weder allgemein noch unbedingt ausgesprochen in *L.* 6. §. 1. *D. de mun.* *L.* 12. *C. de suscept.* *L.* 2. *C. de palat.*

c) Nicht blos nebst dem Ersatz, ein Drittheil der veruntreuten Summe, wie *Schulting ad Pauli R. S. V.* 27. *not.* annimmt, und mit ihm *Martin* u. A., was aller *Rechtsanalogie* (besonders im Vergleich mit allen andern, ähnlichen Beamtenverbrechen, und mit der Strafe, des Peculats, *L.* 6. §. 2. *L.* 13. *D. h. t.*) auf das grellste widerspricht. In der *L.* 4. § 5. *D. h. t.* *Qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur*, sagen die Worte *a. tertia parte*, nichts anders, als: *a. trina p.*, *a. tribus partibus.* s. *Gothofred ad L.* 1. *C. Th. de crim. pec.*

d) Ueber die Bestrafung nach Particulargesetzen oder der Praxis vergl. *Koch inst.* §. 639. *Meister princ.* §. 348. *Quistorp* Thl. I. §. 417. *Tittmann* Handb. §. 287.

Dritter Abschnitt.

Von dem Verbrechen verletzter Richterpflicht.

§. 483.

Das *Verbrechen verletzter Richterpflicht* wird begangen von einem *Richter, welcher in einer streitigen Rechtssache entweder durch Nichtausübung seines Amtes (denegata vel protracta justitia), oder durch gesetzwidrige Ausübung desselben, eine Person in rechtswidrigen Vortheil oder Nachtheil versetzt,* so ferne nicht seine Handlung in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht a).

a) z. B. in ein schon besonders benanntes *Amtsverbrechen*, als Concussion, Bestechung und anderes *crim. repetund.* oder in ein gemeines Verbrechen, wie z. B. in Betrug durch falsche Vorträge, Unterdrückung von Actenstücken u. dergl.

§. 484.

Es kann dasselbe begangen werden I) in allen Sachen *streitiger* a) Gerichtsbarkeit, 1) in einer *Civilgerichtssache*, nicht blos durch ungerecht oder nichtig gesprochene Endurtheile, sondern auch im Anfange oder im Laufe des Processes durch jede andere Handlung oder Unterlassung, wodurch die eine Parthei zum Vortheil der andern in Nachtheil versetzt wird b); 2) in *Criminalsachen;* das gesetzwidrige Verfahren gereiche dem Angeschuldigten zum Vortheile oder zum Nachtheile c). II) Zum Thatbestande ist der *rechtswidrige Vorsatz* (absichtliche Partheilich-

keit d) nicht erforderlich. Auch die *Culpa* ist strafbar, sowohl in Criminal- als in Civilsachen e).

a) Auf Handlungen *freiwilliger* Gerichtsbarkeit bezieht sich keines der hier einschlagenden Gesetze. *Martin* Lehrb. §. 228. Anm. 10.

b) Das röm. Recht mit seinen Bestimmungen über den *judex qui litem suam facit*, gehören nicht hieher, wohl aber deutsche Reichsgesetze. Die C. G. O. v. J. 1555. Thl. III. Tit. 53. §. 6. 10. und der R. A. v. J. 1654. §. 100. 157.

c) *L. 8. §. 2. C. ad L. Jul. de vi publ. L. 10. D. de cust. et exhib. reor. L. 5. C. eod.* Besonders aber P. G. O. Art. 1. 20. 21. 61. 150.

d) „Von — Bitte, Freundschaft, Feindschaft oder andern dergleichen Ursachen," wie die C. G. O. a. a. O. sich ausdrückt.

e) „Aus des Richters *Ungeschicklichkeit*, oder *Unerfahrenheit*, auch *Versäumnifs*, Corruption, oder Bosheit." R. A. v. 1654. §. 109. Von der Culpa des Richters in Criminalsachen die vorhin angeführten Art. d. P. G. O.

Note I. des Herausg. Bei der Anwendung mancher römischen Gesetze und der Stellen der Kammergerichts-Ordnung darf man nicht unbeachtet lassen, dafs darin Disciplinarvorschriften vorkommen, aus denen man nicht folgern kann, dafs der Richter auch mit einer öffentlichen Strafe bestraft werden soll. So geht auch *Feuerbach* zu weit, wenn er die Culpa als strafbar erklärt; allerdings mag eine Disciplinarstrafe eintreten, wenn der Richter einen Prozefs ungeschickt entscheidet, oder aus Nachlässigkeit lange liegen läfst; aber die Strafe einer Beugung des Rechts trifft ihn doch nicht. s. auch *Bauer* Lehrbuch §. 379. not. a. Dafs der Richter eigennützige Absichten habe, ist freilich nicht nöthig, der Dolus ist schon vorhanden, wenn er wufste, dafs er pflichtwidrig handelte und dennoch pflichtwidrig handelte, oder etwas versäumte.

Note II. des Herausg. Bei der Connivenz der Verbrechen, deren Untersuchung z. B. der Richter unterläfst, wird, wenn dies vermöge vorgängiger Verabredung mit dem Verbrecher geschah, die Strafe der Theilnahme an dem verübten Verbrechen eintreten; geschah es ohne Verabredung, so kann Bestechung da seyn, oder Disciplinarstrafe eintreten; aber eigentliche öffentliche Beugung des Rechts tritt nur ein, wenn der Richter überzeugt ist, dafs er eigentlich den Fall pflichtmäfsig untersuchen sollte, und dennoch die Untersuchung unterläfst. Hieher gehören auch *L. 8. §. 2. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 10. D. de custod. Nov. 77. in fin.*

Note III. des Herausg. Der schwerste Fall ist, wenn der Richter absichtlich gegen die bestehenden Gesetze bei der Verwaltung der Rechtspflege verfährt, insbesondere wissentlich falsches Urtheil fällt. Nach röm. Recht *L. 1. §. 3. D. ad leg. Corn. de fals.* als *falsum* bestraft — erweitert durch andere Gesetze *L. 15. §. 1. Cod. de judic. Nov. 113. c. 1.* s.

noch *Heffter* Lehrbuch S. 458. Nach österreich. Gesetzbuch Art. 86. gehörte dies Verbrechen unter den Mifsbrauch der Amtsgewalt. Das preuss. Landrecht §. 371. droht Cassation und 2—5 J. Festungsstrafe dem Justizbedienten, der absichtlich pflichtwidrig handelt. Nach dem *Code pénal* Art. 166. ist es *forfaiture*. Nach baier. Gesetzbuch Art. 357. ist es Bedrückung der Unterthanen. Nach sächs. Gesetzbuch Art. 341. wäre das Verbrechen Verletzung der Amtspflicht. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 437. stellt das Verbrechen der Beugung des Rechts auf und rechnet dahin, wenn der Richter wissentlich gegen einen Unschuldigen oder gegen einen Schuldigen eine härtere, als die gesetzlich verwirkte Strafe verhängt, oder bei Entscheidung eines Rechtsstreits, oder bei Vollziehung eines Urtheils wissentlich Ungerechtigkeit begeht. Der badische Entwurf Art. 624. bedroht die Richter, welche wissentlich ungerechte Entscheidungen geben, mit Strafen des Meineids, und wenn es in Strafsachen geschieht mit Strafe des falschen Zeugnisses.

Note IV. des Herausg. Wenn der Richter widerrechtlich Untersuchung vornimmt, oder Jemanden verhaften läfst, oder die Untersuchung verzögert, oder Haussuchung vornimmt, so mufs der Fall, wo dies absichtlich mit dem Bewufstsein der Pflichtwidrigkeit z. B. aus Leidenschaft geschieht, von dem getrennt werden, wo der Richter ohne diese Absicht, aber doch mit Unrecht handelt. Im letzten Falle bedarf es grofser Vorsicht (*v. Jagemann* über die Mittel zur Unterdrückung der Mifsbräuche der Untersuchungsbeamten. Carlsruhe 1839), weil der Richter leicht aus falscher Ansicht, aus übertriebenem Amtseifer handeln kann und Strafdrohungen in allen diesen Fällen den Richter ängstlich und nachlässig machen könnten. Das österreich Gesetzbuch 2. Thl. Art. 86. bedroht unter dem Gesichtspunkt thätlicher Beleidigungen im Amte, auch den Beamten, der in andern als den gesetzlich bestimmten Fällen verhaften läfst, das Erstemal mit Arrest bis 3 Tage. Das preuss. Landrecht bestraft §. 385. streng den Richter, der aus Leidenschaft absichtlich einen Unschuldigen in Untersuchung zieht und bedroht § 381. die Verzögerungen der Untersuchung (auch ohne böse Absicht) mit Geldstrafe. Das baier. Gesetzbuch Art. 359. bedroht die Richter, die wissentlich einen Unschuldigen einer Untersuchung unterwerfen, mit Amtsentsetzung und Strafen falscher Anschuldigung, ebenso Art. 360. den, der wider ergangenes Urtheil an einem Unschuldigen eine Strafe vollziehen läfst und Art 451. Richter und Inquirenten, welche bei verhafteten Angeschuldigten das Verhör nicht vornehmen, oder ergangenes Urtheil zum Nachtheil des Inkulpaten nicht verkünden, oder gesetzliche Vorschriften in Bezug auf Ungehorsamsstrafen vernachlässigen. Das sächs. Strafgesetzbuch Art. 320. rechnet unter Mifsbrauch der Amtsgewalt, wenn der Richter Jemanden widerrechtlich verhaften oder gefangenhalten läfst. s. noch *Günther* sächs. Criminalgesetzg. S. 162. Das würtemberg. Strafgesetzbuch Art. 429. bedroht die rechtswidrige (wissentlich an einem Unschuldigen) verhängte Untersuchung oder Verhaftung, mit Verlust der Ehren- und Dienstrechte und Strafe des Gefangenhaltens und Art. 430. droht dem In-

quirenten, der aus grober Fahrlässigkeit, ohne gesetzlichen Grund Verhaftung oder Haussuchung vornimmt, Geldstrafe, ebenso nach Art 432. dem, der rechtswidrig die Haft verlängert. Der bad. Entwurf Art. 631—36. enthält ähnliche Vorschriften und setzt bei den Inquirenten, welche (ohne böse Absicht) ohne gesetzlichen Grund Untersuchung einleiten, oder verhaften lassen, hinzu: wenn sie es *wissentlich* thun; ebenso Art. 636. bei Vornahme von Haussuchung etc.

Note V. des Herausg. Für den Fall, wo der Richter ein ihm angezeigtes Verbrechen verschweigt und Untersuchung nicht einleitet, drohen besondere Strafen: das preuss. Landrecht §. 395—96. (mit Unterscheidung, ob es aus unzeitigem Mitleiden oder böser Absicht geschieht), das baier. Gesetzbuch Art. 455. (mit Degradation oder Entlassung), das würtemb. Gesetzbuch Art. 428., wenn er aus Partheilichkeit, Eigennutz oder sonst in rechtswidriger Absicht die ihm obliegende Untersuchung nicht vornimmt (Verlust der Dienst- und Ehrenrechte und in leichteren Fällen Dienstentlassung).

§. 485.

Die *Strafe* ist in den Gesetzen nicht bestimmt. *Vorsätzliche* Pflichtverletzungen werden am angemessensten mit der Dienstentsetzung, und überdiefs, zumal wenn dieselben in einem Criminalprocesse vorgefallen, in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe, belegt. Die Gröfse, so wie die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des gestifteten Nachtheils, und, bei Begünstigung eines Angeschuldigten, der Grad der Gefährlichkeit und Strafbarkeit desselben, endlich die Beweggründe der Begünstigung, besonders ob Hafs oder Freundschaft, Mitleid u. dergl. mehren oder mindern die Strafbarkeit a).

a) Vergl. *Tittmann* Handbuch Thl. II. §. 240.

Zweiter Titel.

Von Militärverbrechen.

J. Voet de jure militari (*Hag. com.* 1705) *cap. IV.*

Joh. Heinr. Beermanns Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Theils zweite Abtheilung (handelt besonders von den Militärverbrechen).

§. 486.

Militärverbrechen überhaupt sind *Verbrechen, welche von Soldaten, als solchen, begangen werden* a). Jede Uebertretung der Dienstpflicht ist bei diesem Stande Verbrechen, und wird mit härtern oder geringern Strafen geahndet b).

Dig. XLIX. 16. *Cod. XII.* 36. Reuterbestallung u. Artikel der deutschen Knechte v. J. 1570.

a) *L.* 2. *pr. D. de re mil.*

b) *L.* 6. *pr. D. eod.*

Note des Herausg. In dem gemeinen Rechte fehlt es an eigentlich anwendbaren Rechtsquellen; denn im Ernst wird Niemand aus den römischen Stellen, die auf manchen, häufig uns unbekannten, Disciplinarvorschriften für die römischen Soldaten beruhen, und aus den veralteten Kriegsartikeln für die Reichsarmee ein anwendbares Recht für das heutige Militär ableiten wollen. Auch lehrt die Erfahrung, dafs man sich in der Praxis nicht daran kehrt, indem entweder partikularrechtliche Normen bestehen, oder man der Autorität eines fremden Kriegsrechts, oder eines Schriftstellers (z. B. im Grofsherz. Baden, dem freilich nicht empfehlenswerthen Buche von *Cavan*) folgt, oder durch einen gewissen Gerichtsgebrauch sich leiten läfst.

§. 487.

Die in dem gemeinen Recht besonders begründeten Militärverbrechen können in *gemeingefährliche* und in *individuellgefährliche* getheilt werden. Jenes sind solche, welche mit der Gefahr verbunden sind, dafs ein ganzes Heer oder ein beträchtlicher Theil desselben, den Zwecken des Kriegsherrn entzogen

werde. Von der einen und andern Gattung sind nur einige der vorzüglichsten Arten hier zu bemerken a)

a) Denn mehr als das gemeine Recht kommen in *praktischer* Beziehung hier die Particulargesetze in Betracht. Zu den neuesten Kriegsgesetzen gehören das *Würtembergische* vom 20. Juli 1818 (N. Archiv des Criminalr. III. Bd. nr. 11.), das *Schweizerische* von 1819 (im N. Archive V. Bd. nr. 3.), das *K. Sächsische* vom 4. Febr. 1822, das *Grofsh. Hessische* vom 13. Juli 1822.

Note I. des Herausg. Der Begriff von Militärverbrechen ist sehr streitig. Da die Militärgerichtsbarkeit in Deutschland noch so ausgedehnt besteht, dafs der Soldat wegen aller, auch wegen gemeiner Verbrechen von dem militärischen Richter abgeurtheilt wird, so ist die Frage: was Militärverbrechen ist, eigentlich nur praktisch in sofern wichtig, als entschieden werden mufs, nach welchen Gesetzen der Soldat gerichtet werden soll. Da jedoch schon in manchen Staaten der Soldat wegen gemeiner Verbrechen dem gewöhnlichen Richter abgegeben wird, so entsteht doch oft Streit, was Militärverbrechen ist, und noch wichtiger ist der Begriff, wenn legislativ die Gränze zwischen dem Militärgericht, in sofern dies nur für Militärverbrechen competent erklärt werden soll, und dem gewöhnlichen Criminalgericht als competent für gemeine Verbrechen gezogen werden soll. In Frankreich versuchte man, die Militärverbrechen als *crimes commis par des militaires dans l'exercise de leurs fonctions militaires, ou en état de service militaire* zu bezeichnen (*Chauveau et Hellie théorie du Code pénal I. p.* 63.). In Deutschland scheint die neuere Ansicht sich dahin zu neigen, dafs man Militärverbrechen diejenigen nennt, wodurch der Soldat die besondern, vermöge der Kriegsgesetze und der Dienstordnung ihm obliegenden Pflichten seines Standes verletzt oder solche gemeine Verbrechen verübt, welche mit Verletzung der besondern Militärpflicht verbunden sind, und daher eine höhere Strafwürdigkeit nach sich ziehen. So drückt sich aus das neue Königl. Sächsische Militärstrafgesetzbuch Art. 2. s. über den Begriff der Militärverbrechen und Militärstrafrecht: *Bosch droit pénal et discipl. milit. ou Codes milit. Bruxelles* 1837. *Gerard* in dem *Archives de droit Bruxelles* 1838. *vol. I. livrais, III. p.* 199. *Locré législation civile commerce vol.* 29. *p.* 108. *Friccius* preuss. Militärgesetzsammlung. Berlin 1836. mit Fortsetzungen.

Note II. des Herausg. Zu den Militärstrafgesetzen gehören ausser dem im Comp. not. a. angeführten Mecklenburg. Militärgesetzbuch vom 10. Nov. 1810., Königl. Hannövr. Gesetz vom 14. Juli 1820: über die Verpflichtung der Unterthanen zum Militärdienst etc. (besonders von §. 77. an), Militärstrafgesetzbuch für die Herzogthümer Coburg und Gotha v. 12. Febr. 1832, Königl. Sächsisches Militärstrafgesetzbuch vom 14. Febr. 1835, Altenburg. Gesetz vom 25. März 1837. Gesetze über die Strafrechtspflege bei den eidgenossischen Truppen. Luzern 1838.

§. 488.

I) Zu den *gemeingefährlichen* Verbrechen gehört 1) die *Meuterei*, welche in allen *Handlungen* besteht, *durch welche ein Aufruhr der Soldaten veranlaſst werden kann oder soll* a). Schon durch lauten Tadel der Befehle, durch das Anstiften Mehrerer zu Erhebung gemeinschaftlicher, besonders öffentlicher Beschwerden, vorzüglich aber durch wirkliche Aufforderung zum Ungehorsam und Widerstand gegen das Commando wird das Verbrechen begangen. Es soll dasselbe „an Leib und Leben" gestraft werden b).

a) Darf nicht mit Aufruhr verwechselt werden. s. *Beermann* a. a. O. S. 861. ff.

b) Reuterbestallung Art. 55.

§. 489.

2) Der *Aufstand* des Heers oder einer Abtheilung desselben gegen seine Anführer und Vorgesetzte. Ist der Aufstand in Thätlichkeiten oder schwere Drohungen übergegangen, so sollen die Urheber desselben mit dem Tode, unter minder strafbaren Voraussetzungen mit Verstoſsung aus dem Soldatenstande bestraft werden a).

a) *L.* 3. §. 19. 20. *D. h. t.*

§. 490.

II) *Individuellgefährliche Verbrechen* sind 1) *Insubordination*, d. h. jede Handlung, *welche der Pflicht vorzüglicher Achtung und unbedingten Gehorsams gegen die Befehle der militärischen Vorgesetzten* widerspricht. Durch bloſses Klügeln über die gegebene Ordre, durch respectwidriges Betragen a), vorzüglich aber durch jede Art des geringsten Ungehorsams gegen die Ordre der Vorgesetzten, wird der Soldat dieser Uebertretung schuldig. Wer im Kriege den Befehlen des Vorgesetzten ausdrücklich zuwider handelt; wer demselben den Gehorsam

in irgend einer dienstlichen Beziehung verweigert, oder thätlich Hand an denselben legt, soll mit dem Tode bestraft werden b).

a) *L.* 13. §. 4. *D. de R. M.*

b) *L.* 3. §. 15. *L.* 6. §. 1. 2. *D. eod.*

§. 491.

2) *Verlassung oder Versäumung des Postens* wird in der Regel willkührlich bestraft a); wer aber seinen Posten vor dem Paladium oder vor der Wohnung eines Vorgesetzten verliefs, sollte mit dem *Tode* bestraft werden b). Völlerei, welche bei Feindesgefahr den Soldaten von seinem Posten abhält oder ihn verhindert, seine Schuldigkeit zu thun, wird ebenfalls mit dem Tode bestraft c).

a) *L.* 3. §. 5. 6. *D. de R. M.*

b) *L* 3. §. 6. *L.* 10. *pr. eod.* **Beermann** a. a. O. S. 942. §. 812.

c) Reuterbest. §. 51.

§. 492.

3) *Treulosigkeit an den Fahnen* wird begangen durch *Verlassung des Gliedes ohne rechtmäfsige Ursache während des Anmarsches gegen den Feind oder während der Action* a). Wer auch nur aus dem Gliede heraustritt, soll mit körperlicher Züchtigung oder Degradation b), und wer im Angesichte des Heers zuerst die Flucht ergreift, mit dem Tode bestraft werden c).

a) *Boehmer* a. a. O. S. 1258. §. 939. ff.

b) *L.* 3. §. 16. *D. de R. M.*

c) *L.* 6. §. 3. *D. eod.* Reuterbest. §. 64.

§. 493.

4) *Desertion ist rechtswidrige Verlassung des Regiments, in der Absicht, sich dem Dienste des Kriegsherrn zu entziehen.* Flucht aus dem Gefängnisse ist an und für sich noch nicht Deser-

tion a). Diese setzt übrigens nicht nothwendig die Leistung des Fahneneides voraus. Doch ist derjenige, welcher gesetzwidrig zum Soldatenstande gezwungen, oder nach verflossener Dienstzeit gesetzwidrig zurückgehalten worden ist, wegen seiner That entschuldigt. Die *Strafe* des Verbrechens ist willkührlich; ausgenommen, wenn dasselbe in Kriegszeiten oder zum zweitenmale begangen worden, unter welchen Voraussetzungen die Todesstrafe zur Anwendung kommt b). Als *qualificirte* Desertion ist zu betrachten 5) das *Ueberlaufen*, welchem gleichgehalten wird, der freiwillige Aufenthalt eines in Gefangenschaft gerathenen Soldaten bei dem Feinde, von welchem zu entfliehen er sichere Gelegenheit gehabt hat c). Ueberläufer (*transfugae*) sollen als Feinde, nachdem sie schimpflich des Soldatenstandes entkleidet worden, mit geschärfter Todesstrafe belegt werden d).

a) *L.* 13. §. 5. *D. h. t.*

b) *L.* 5. *pr.* §. 1. 2. 3. *D. eod.*

c) *L.* 5. §. 5. *D. eod.*

d) *L.* 3. §. 10. 11. *L.* 7. *D. eod.*

§. 494.

6) *Wer sich rechtswidrig von der Fahne entfernt hält, jedoch in der Absicht, zurück zu kehren, ist emansor* a). Er soll willkührlich bestraft werden b). 7) Das *Verkaufen* oder der *Verlust* der Waffen wird mit dem Tode bestraft; doch ist das Verkaufen geringerer Waffenstücke nur körperlicher Züchtigung unterworfen c).

Anm. Von andern, heut zu Tag nicht mehr anwendbaren Verbrechen, z. B. der Uebersteigung von Wall und Graben, dem Ankauf von Grundstücken u. s. w.

a) *L.* 3. §. 2. 7. *D. de R. M.*

b) *L.* 4. §. 15. *L.* 14. *pr. D. eod.*

c) *L.* 3. §. 13. *L.* 14. §. 1. *D. eod.*

Drittes Buch.

Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I.

Einleitung.

Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel.

Von der Criminalgerichtsbarkeit überhaupt.

J. P. Krefs Diss. de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus. Helmst. 1730.

Beck praxis aurea de jurisd. superiori. Norimb. 1750.

Goeckel de formis jurisd. crim. apud german. Altd. 1735.

Fr. Es. de Puffendorf de jurisdict. germanica. Lemgo 1740.

Boehmer de centena sublimi. Gött. 1746.

G. A. Kleinschrod vollständ. Einleitung in die Lehre von der peinlichen Gerichtsbarkeit und dem peinlichen Gerichtstande. Frankf. 1812.

§. 495.

Die *Criminalgerichtsbarkeit (jurisdictio criminalis) in weiterer Bedeutung* und zwar im Sinne des gemeinen Rechts besteht in der *Gewalt des Staats, gegebene Handlungen nach Strafgesetzen rechtsgültig zu beurtheilen* a). Da aber nach Par-

ticulargesetzen und Gewohnheiten geringere Verbrechen und Strafen als Objecte des Civilrechts betrachtet werden, so ist die *Criminalgerichtsbarkeit nach deutschem Particularrecht* von geringerem Umfang und besteht in der Gewalt, nach Gesetzen, welche mit *peinlichen Strafen* drohen, gegebene Handlungen zu beurtheilen.

Anm. Von den Benennungen *hohe Gerichtsbarkeit*, *Fraifs*, *Cent*, *Blutbann*, *Malefizgericht* u. s. w. und deren verschiedenen Bedeutungen. s. darüber und über Criminalgerichtsbarkeit überhaupt: *Mittermaier's* Strafverfahren I. §. 32. und dritte Auflage §. 36.

a) §. 10. *J. de injur.* *L.* 92. *D. de furtis.* *L. un. C. quando civilis actio.*

§. 496.

Vor die deutsche Criminalgerichtsbarkeit gehören daher blos *peinliche Sachen im engern Sinn*, d. i. Gegenstände der Beurtheilung, welche entweder *in abstracto (in thesi)* oder doch nach den besondern Umständen (*in hypothesi*) eine besonders schwere Strafe zur Folge haben. Handlungen, welche Leibesstrafen, verstümmelnde Strafen, Confiscation des ganzen Vermögens und ewiges Gefängnifs oder lebenswierige Verweisung begründen, gehören wohl überall zu den peinlichen Sachen a). Im Zweifel gehören alle Straffälle zur peinlichen Gerichtsbarkeit, weil Ausübung der Criminalgewalt von einem Civilgerichte eine Ausnahme von dem gemeinen Recht und von der Natur der Sache ist.

a) cf. §. 26. Anm. 5. und die daselbst angeführten Schriftsteller. *Add. Ge. Engelbrecht Diss. de jurisd. superiori et inferiori secundum mores Germ. Hal.* 1738.

Note des Herausg. *Mittermaier's* Strafverfahren I. Thl. §. 5. *Heffter* Lehrb. S 47. 579. *Bauer* Lehrb. des Strafprozesses §. 14.

§. 497.

In der Natur der Criminalgerichtsbarkeit ist enthalten 1) das Recht, an dem vorkommenden Fall die

Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung aufzusuchen — *Recht der Untersuchung*, — 2) das Recht, die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung der rechtlichen Folge rechtsgültig zu erklären — *Recht der Entscheidung*. — Das Recht der Vollstreckung ist zwar mit der Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich verbunden, aber nicht in ihrer Natur enthalten — und öfters davon auch wirklich getrennt a).

a) *Meister* Einl. S. 306. ff.

§. 498.

Aus dem Besitz der Criminalgerichtsbarkeit fliessen I) *abgeleitete Rechte*, nämlich 1) das Recht zu allen Handlungen, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit möglich machen, in so ferne dadurch nicht Rechte eines Andern verletzt werden a); 2) das Recht zur Ernennung der Personen und zum Besitz der Sachen, welche die Bedingung der Ausübung dieser Handlungen sind b); 3) das Recht auf die Einkünfte, welche aus der Bestrafung entspringen c).

Anm. Von den zufälligen Rechten der Criminaljurisdiction s. *Malblanc Conspectus rei jud. R. G.* §. 102.

a) *L.* 2. *D. de jurisd.*

b) Ueber das Recht der Errichtung von Zuchthäusern *cf. Meister Diss. de jure ergastula instituendi, ex jurisdictione criminali haud fluente. Gött.* 1784. *Dessen* pract. Bemerkungen Thl. I. S. 34. *v. Bülow* über die Befugniſs, Zuchthäuser anzulegen. Gött. 1802.

c) *Meister* Einleitung S. 518.

§. 499.

II) Die *Verbindlichkeiten*, die aus der Criminalgerichtsbarkeit fliessen, sind vorzüglich 1) die Besoldung der Gerichtspersonen, und die Errichtung und Ausbesserung der nöthigen Sachen auf eigene Kosten; 2) die Bestreitung der Proceſskosten, wenn der An-

geschuldigte, oder andere dazu verpflichtete Personen dieselben zu tragen unvermögend sind a).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 500.

So lange in Deutschland eine doppelte Staatsgewalt, die *Reichsstaatsgewalt* und die *Territorialstaatsgewalt* (*Landeshoheit*) bestand, gab es eine doppelte Criminalgerichtsbarkeit, nämlich I) die *von Kaiser und Reich*, welche sich aber blos 1) über Reichsunmittelbare, 2) über solche Verbrechen der Mittelbaren erstreckte, die an dem ganzen Reiche begangen wurden a): II) die *Criminalgerichtsbarkeit* der einzelnen *Territorien*, als Ausfluſs der Landeshoheit. Seit Auflösung des deutschen Reichs kann nur noch von der letzten die Rede seyn.

a) *Meister* Einl. S. 343. ff.

§. 501.

Die Criminalgerichtsbarkeit der einzelnen deutschen Staaten erscheint unter verschiedenen Modificationen, welche verschiedene Eintheilungen begründen a). A) In Ansehung des *Umfangs* ist sie I) *vollständig (jur. illimitata)*, wenn sie blos an die nothwendigen, durch die Natur der Criminalgerichtsbarkeit bestimmten Schranken gebunden ist, II) *unvollständig*, *beschränkt (j. limitata)*, wenn sie ausserdem noch an zufällige Schranken gebunden ist. Sie kann aber beschränkt sein 1) in Rücksicht der *Art* der Verbrechen, 2) des *Orts*, 3) der *Personen*, von welchen sie begangen werden, 4) in Ansehung der *Bestandtheile der criminalrichterlichen Gewalt* selbst, 5) in Ansehung ihrer *Ausübung*, welches bei einer gemeinschaftlichen oder concurrenten Gerichtsbarkeit der Fall ist c).

Anm. *Jurisdictio solitaria* — *simultanea* — *communis* und *separata*. Untersuchungsgerichte — erkennende Gerichte. Inquisitoriate.

a) *E. F. Gerstlacher* von den mancherlei Arten der peinl. Gerichtsbarkeit in Deutschland (als Vorrede zum II. Bd. der Samml. Würtemb. Ges.).

b) *Koch inst. j. c.* §. 657. *Malblanc l. c.* §. 104. *Meister* Einl. S. 589. ff.

c) *Meister* Einl. S. 595. ff.

§. 502.

B) Was die *Subjecte* betrifft, denen Cj. zusteht, so kommt dieselbe I) ursprünglich dem Staatsoberhaupte selbst, als der Quelle aller Gerichtsbarkeit im Staate, zu (*jur. sublimis s. propria*), wird jedoch nicht von ihm in Person ausgeübt, sondern ist II) anderen übertragen (*abgeleitete Gerichtsbarkeit*), und wird von diesen entweder 1) als Realrecht besessen (*Patrimonialger.*) a), oder 2) nur als persönliches Recht, Kraft eines von dem Gerichtsherrn übertragenen Amtes ausgeübt (*jur. personalis s. administratoria.*).

1. Von der Criminalj. als Staatsrechtsservitut.

2. Von Commissionen und delegirten Richtern.

a) Sie steht zu entweder einer bestimmten Familie, oder einer Gemeinde, oder ist mit dem Besitz eines gewissen Grundstücks verbunden. Diese von Unken und Nachteulen bewohnten Trümmer des Mittelalters sind in einem grofsen Theile Deutschlands entweder schon ganz gesunken, oder so umgestaltet oder überbaut, dafs kaum noch der Name auf sie anwendbar ist.

Zweiter Titel.

Von dem Criminalgericht und dessen Form.

§. 503.

Der *Inbegriff der zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit vereinigten Personen* heifst das *Criminalgericht* (*judicium criminale*). Zur *Form* eines Criminalgerichts gehört, dafs dasselbe 1) mit den Personen besetzt sey, welche gesetzlich zur Garantie für die Gesetzmäfsigkeit der strafgerichtlichen Handlungen erfordert werden, und 2) dafs diese Personen mit den gesetzlich erforderlichen Eigenschaften versehen, insbesondere dafs sie auf ihr Amt *vorher vereidet* seyen a).

a) P. G. O. Art. 3. 4. 5.

Note des Herausg. Vom Criminalgericht überhaupt: *Mittermaier's* Strafverfahren I. §. 35. und dritte Aufl. § 38. 39.

§. 504.

Die gesetzlich nothwendigen Personen eines förmlichen Criminalgerichts sind I) ein *Richter*, II) ein *Actuarius* und III) *Schöppen.*

§. 505.

I) Der *Richter* ist die Hauptperson des Gerichts, in wie ferne er die gerichtlichen Handlungen zum Zweck der Anwendung der Strafgesetze leitet. Er mufs nicht nur vor Antretung seines Amts vereidet

seyn a), sondern auch ausserdem die persönlichen Eigenschaften besitzen, welche die Gesetze zur Führung des Richteramtes fordern b). Es darf weder sein Verstand, noch sein Wille die gerechte Furcht einer gesetzwidrigen Justizverwaltung begründen c). Kein Angeschuldigter braucht einen verdächtigen Richter anzuerkennen d).

a) *L.* 14. *C. de judiciis. Nov.* 8. *c.* 1. P. G. O. Art. 3.

b) P. G. O. Art. 2.

c) P. G. O. Art. 1. *cf. T. J. Reinhardt D. de judicis crim. quatuor virtutibus. Frf.* 1734.

d) *Exceptio judicis suspecti — Judicis inhabilis — Perhorrescenz. J. M. Seuffert* von dem Rechte des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschliessen, aus dem Gesichtspunkt der gesetzgeberischen Klugheit. Nürnberg 1787. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 26. Dritte Auflage §. 30.

§. 506.

II) Die *Schöppen (Urtheiler, Finder (scabini)* a) hatten wirklichen Antheil an der richterlichen Gewalt. Ihr wichtigstes Geschäft war, in Gemeinschaft mit dem Richter das Urtheil zu finden b). Nach Verschiedenheit der gerichtlichen Handlungen fordert das Gesetz bald mehr, bald weniger Schöppen, zum wenigsten zwei c) Heut zu Tage wird ihre Gegenwart blos des *Beweises* und der *Solennität* wegen erfordert; dürfen daher mit den Beisitzern erkennender Gerichte nicht verwechselt werden. Der Eid macht auch sie erst zu öffentlichen Personen d).

a) *Fr. Brummer de scabinis medii aevi et recentioribus. In Brummerian. edit. Ge. Beyer nr. II.*, besonders *Ern. Blümner Diss. scabini judiciorum criminalium ad legem Carolinam poenalem descripti. Lips.* 1799. 4. — In vielen Theilen Deutschlands ist die Beiziehung von Schöppen ganz ausser Gebrauch gekommen, oder, wie in Baiern, durch die Gesetze ausgeschlossen. s. noch *Mittermaier* Strafverfahren I. S. 177 Dritte Auflage S. 196.

b) P. G O. Art. 81.

c) P. G. O. Art. 46. 47. 56. 91. 149. 181. 206.

d) P. G. O. Art. 4.

§. 507.

III) Der *Actuarius (Gerichtsschreiber)* a), welcher alles, was im Gericht vorgeht, aufzuzeichnen die Verpflichtung hat b). Auch er mufs *vor* Antretung seines Amts vereidet seyn c). Dafs dieses Amt mit dem Richteramte in einer Person vereinigt seyn könne, widerspricht den Gesetzen, wie der Natur der Sache d).

a) *Wildvogel de officio actuarii. Jen.* 1702.

b) P. G. O. Art. 181—190.

c) P. G. O. Art. 5. *Meister* Einl. S. 95.

d) *Nov.* 73. *c.* 5. *Nov.* 82. *pr. c.* 11. *X. de probat. c.* 28. *X. de test.* C G. O. P. I. tit. 26—29. 59. 79. R. A. v. J. 1570. §. 68. — Einige wollen dieses aber bei Patrimonalgerichten zulassen, wie *Boehmer ad art.* 5. *C. C. C* Andere lassen es allgemein zu, wenn der Richter *ad utrumque* vereidet ist, wie *Struben* Thl. II. Bed. 79. — *Meister* Einl. verwirft diese Lehre nach den Gesetzen, vertheidigt sie aber nach der Praxis.

§. 508.

Bei denjenigen Handlungen des Prozesses, welche die Begründung eines Beweises zum Zweck haben, ist die Gegenwart aller genannten Personen, bei Strafe der Nichtigkeit der Handlung a), *absolut nothwendig*. Hingegen 1) bei andern Procefshandlungen ist schon der Richter entweder allein oder in Verbindung mit dem Actuarius hinreichend, so wie auch 2) ein Mangel an denjenigen Eigenschaften einer Person, welche nur die Gefahr einer Gesetzwidrigkeit begründen, an sich keine Nichtigkeit der Handlung begründet, sondern *besondere Gründe* für das gesetzwidrige Verfahren erfordert.

a) *Meister pr. jur. cr.* § 357. — *Henr. Gröning D. de c. q. j. c. circa nullitates judicii criminalis. Gött.* 1795. — *Mittermaier de nullit. in causis criminal. Spec.* 1. *Heidelb.* 1809. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 31. Dritte Auflage §. 35. *Bauer* Lehrbuch §. 54. 55. *Siegen* jurist. Abhandl. Gött. 1834. nr. 1.

§. 509.

Als Diener des Gerichts kommen vor 1) der *Gerichtsdiener, Pedell (apparitor)*, 2) der *Gefangenwärter* und *Aufseher der Gefangenen*, 3) der *Büttel* oder *Gerichtsknecht (lictor)*, 4) der *Scharfrichter* a), 5) der *Henker*, mit welchem der *Schinder* und *Abdecker* nicht zu verwechseln ist b). Nicht selten sind mehrere solcher Dienste in einer Person vereinigt.

a) *J. H. Boehmer Diss. de executionis poenarum capitalium honestate. Hal.* 1738. *rec.* 1745. *Quistorp* Beiträge nr. 50. *Plitt D. de levis notae macula. Marb.* 1784.

b) *Meister* Einl. §. 121. ff.

Dritter Titel.

Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

§. 510.

Dasjenige Verhältnifs eines Gerichts zu einem Unterthan des Staats, vermöge welches derselbe verbunden ist, sich unter gewissen Voraussetzungen der Criminalgerichtsbarkeit desselben zu unterwerfen, heifst der *peinliche Gerichtsstand (forum criminale).* Die *Befugnifs* eines Gerichts in einem *gegebenen* Fall, wegen eines *gegenwärtigen* Verbrechens, gegen eine bestimmte Person die Criminalgerichtsbarkeit auszuüben, ist die *Zuständigkeit* des Gerichts *(fori competentia).* Sie setzt das Daseyn der den Gerichtsstand begründenden Bedingungen voraus a).

a) *C. Chr. Wetzel de foro in criminal. competent. Marb.* 1806. *Kleinschrod* in der ad §. 495. angeführten Schrift. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 47. dritte Aufl. §. 51.

§. 511.

Der Gerichtsstand, welcher in der Regel für alle Personen und Sachen gilt, heifst der *gemeine Gerichtsstand (forum commune);* derjenige, welcher als Ausnahme von jenem, nur wegen besonderer Voraussetzungen begründet ist, ein *ausserordentlicher (for. extraordinarium).*

§. 512.

A) Der *gemeine* Gerichtsstand in Ansehung eines begangenen Verbrechens wird durch drei Voraussetzungen begründet, durch die Uebertretung des Strafgesetzes, durch den Wohnort des Verbrechers und durch den Aufenthalt desselben a). Es giebt daher 1) einen *Gerichtsstand des begangenen Verbrechens (f. del. commissi)*. Dieser ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel der Act der Uebertretung begangen worden ist, welcher zunächst den Gegenstand der Untersuchung und Bestrafung ausmacht. Auf den Ort, wo die rechtswidrige That erst ihre Wirkung geäussert hat, oder wo die vorbereitenden Handlungen geschehen sind, ist nicht zu sehen b).

a) In dem Röm. R. ist eigentlich nur das *forum del.* gültig. *L.* 7. §. 4. 5. *D. de accus. et inscript. L.* 22. *eod. L.* 28. §. 15. *D. de poenis. L.* 7. *D. de cust. reor.*, obgleich wenigstens in Ansehung der *Untersuchung* auch das *forum deprehensionis* angenommen ist. *L.* 3. §. 13. *D. de off. praes. L.* 1. *C. ubi de crimin.* Ueber die Einführung der drei Gerichtsstände in Deutschland s. *Boehmer de delictis extra territorium admissis* §. 7—10. *Tittmann* im neuen Archiv des Criminalrechts II. Bd. nr. 7. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 48. dritte Aufl. §. 53.

b) Ueber den Gerichtsstand des auf der Grenze begangenen Verbrechens *cf. Stübel Diss. de foro delicti in confinio civitatum commissi. Viteb.* 1793.

§ 513.

2) Der *Gerichtsstand des Wohnorts* (*for. domicilii*) ist bei dem Gerichte des Orts, wo der Verbrecher in der Absicht eines beständigen Aufenthaltes, sich niedergelassen hat. In Ermangelung eines Wohnsitzes vertritt das *forum originis* dessen Stelle. 3) Der *Gerichtsstand der Deprehension* a) ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel sich der Verbrecher nach der begangenen That aufhält. Nicht erst durch Ergreifung und Verhaftung wird also dieser Gerichtsstand begründet b).

a) *Winkler de officio judicis deprehensionis. Lips.* 1787. — *v. Almendingen* (in der Bibliothek d. peinlichen Rechts Bd. III. nr. 3.).

b) *Meister* Einl. S. 645. *Meister jun. pr. j. cr.* §. 10. Was *Kleinschrod* in der Abh. von dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen, im *Archiv* Bd. II. St. 3. nr. 3. dagegen erinnert, ist gegen die Natur der Sache und selbst gegen deutliche Ausdrücke der Reichsgesetze. R. A. v. 1559. §. 161. 162. R. P. O. v. 1577. tit. 23. §. 2. Kaiserl. Camm. Decr. v. 1664. Das Recht den Verbrecher wirklich anzugreifen, setzt schon ein begründetes *forum* voraus. s. noch *Briel* der Gerichtsstand aus persönlichen Verbindlichkeiten. München 1828. S. 174. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 50.

§. 514.

In einem Staat, wo mehre einzelne Gerichte mit gleicher Gerichtsbarkeit vorhanden sind, können diese in Ansehung eines begangenen Verbrechens collidiren a). Eine *Collision* der Gerichtsstände überhaupt ist vorhanden, wenn *bei verschiedenen Gerichtssprengeln die Bedingungen, welche den Gerichtsstand begründen, vorhanden sind.* Diese Collision ist entweder 1) eine *subjective,* wenn *dieselbe* Voraussetzung bei verschiedenen Gerichtssprengeln eingetreten ist b), oder 2) eine *objective,* wenn *verschiedene* Voraussetzungen bei *verschiedenen* Gerichtssprengeln vorhanden sind c).

a) *Melchior de concurrentium jurisdictionum labyrintho. Giessen* 1682. *Mohl (resp. Reufs) de jurib. et obligat. special. germ. rer. publicarum inter se exercent. jurisd. crim. Stuttgard* 1737.

b) z. E. bei einem auf der Grenze begangenen Verbrechen.

c) Man denke, am Ort A ist der Wohnort, an dem Ort B wird das Verbrechen begangen u. s. w.

§. 515.

Im Fall einer solchen Collision werden, ausser den allgemeinen Gründen, welche den Gerichtsstand überhaupt bestimmen, noch besondere Bedingungen vorausgesetzt, welche entweder den Vorzug des einen

Gerichts vor dem andern begründen, oder sonst den Widerstreit aufheben.

§. 516.

Es gelten zur Aufhebung dieses Widerstreits sowohl für die *subjective*, als *objective* Collision folgende allgemeine Regeln: I) Zuvörderst entscheiden Vertrag a), Gesetz oder Observanz. II) Wenn hierin kein Entscheidungsgrund gegeben ist, so hat das zuvorkommende (*prävenirende*) Gericht den Vorzug b). Die *Prävention* geschieht durch richterliche Handlungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache bewirken. Diese aber wird bewirkt durch *Ladung* (*Citation*) c), und überhaupt durch alle diejenigen Handlungen, *welche die Stellung des Verbrechers vor Gericht zum Zweck haben* d). III) *Collidiren die Präventionen* selbst, so mufs ein gemeinschaftliches Gericht niedergesetzt oder sonst, durch Vergleich u. s. w. der Streit entschieden werden e).

a) Vergl. Entwurf eines Staatsvertrags über die gegenseitigen Gerichtsverhältnisse zweier benachbarter Staaten (in *Feuerbach's* Themis nr. VIII. §. 23—27.).

b) Im ehemaligen deutschen Reich galten diese Grundsätze auch für die Concurrenz der Gerichte *verschiedener* Landesherrn. Da nunmehr das Verhältnifs der souverain gewordenen ehemaligen Reichsterritorien hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte des Völkerrechts zu betrachten ist; so kann die Prävention allein in diesem Falle nicht mehr entscheiden.

c) *L. 7. D. de judiciis. L. ult. C. de veteranis. L. ult. C. de in jus voc. c.* 20. *X. de off. jud. del. c.* 10. *X. de off. leg. cf. Jo. Stephan Pütter libellus de praeventione atque inde nata praescriptione fori etc. Marb.* 1744. 4. *Cap. II. III.* und *IV.*

d) Wie Steckbriefe, Nacheile u. s. w. *Meister* Einl. S. 655. beschränkt alles auf die Citation.

e) Die meisten andern Rechtslehrer z E *Koch l. c.* §. 673. ff. nahmen an 1) bei einem auf der Grenze begangenen Verbrechen (welches eine *einzelne* Art der subjectiven Collision ist) sey unbedingt das Gericht gemeinschaftlich, so dafs Prävention nicht entscheide; 2) Im Fall der Collision zwischen dem *foro delicti, deprehensionis* und *domicilii*, wenn

alle zusammen Einem Landesherrn unterworfen sind, gehe unbedingt das *forum delicti* vor, weil hier der Anwendung des röm. Rechts gar nichts im Wege stehe. Allein das römische Recht kennt auch das *forum deprehensionis*, und wie dann, wenn nur das *forum domicilii* und das *forum deprehensionis* mit einander concurriren? 3) Stehen die collidirenden drei Gerichte unter verschiedenen Landesherrn, dann soll die *Ergreifung* Vorzug bewirken. Richtig; aber wie, wenn das *forum domicilii* und *delicti* concurriren? s. über die Collision der Gerichtsstände *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 54. dritte Aufl. §. 58. *Bauer* Lehrb. §. 40—43.

§. 517.

B) Ein *ausserordentlicher Gerichtsstand* hängt nach dem gemeinen Recht blofs von dem besondern *Stand* der Personen ab a). Einen solchen Gerichtsstand haben 1) alle ehemals reichsunmittelbare, nun unterworfene Fürsten und Grafen b); 2) *Gesandte* vor den Gerichten ihres Principals c), 3) *Soldaten* vor den militärischen Gerichten in Ansehung ihrer Dienstverbrechen d), 4) *Geistliche* vor den geistlichen Gerichten e), welches jedoch bei protestantischen Geistlichen in Rücksicht der ganzen Untersuchung bei eigentlich peinlichen Verbrechen nicht anzunehmen ist f).

Anm. Von den, nach Particularrecht privilegirten Gerichtsständen der Akademiker, Adlichen u. s. w. mündlich.

a) Das *forum priv. rat. loci* (s. *Boehmer ad Carpzov Q.* 110. *Obs.* 5.) ist blofs particularrechtlich und das angebliche *for. priv. rat. causae*, welches man über die Majestätsverletzung annimmt, hat ebenfalls in dem gemeinen Recht keinen Grund. s. §. 175. not. b.

b) cf. Deutsche Bundesacte Art. 14. Die besondere Beschaffenheit dieses Gerichtsstandes bestimmen die einzelnen Landesgesetze, in Baiern z. B. *das constitutionelle Edict* v. 26. Mai 1818. §. 8. Vergl. auch das *organische Edict die staatsrechtlichen Verhältnisse der vormals reichsständischen Fürsten, Grafen* und *Herrn betr.*, v. 26. Mai 1818. §. 8. — Ueber das *forum* der Reichsunmittelbaren zur Zeit des ehemaligen deutschen Reichs. — Vergl. *Meister* Einl. S. 689 ff. *Moser* von der deutschen Justizverfassung, Bd. II. Cap. 2. § 16. *C. A. Tittmann* über d. Behauptung, dafs die Untersuchung in Strafsachen d. Reichsunmittelb., d. Rhofrath und nicht dem Cgericht zustehe. Leipz. 1801.

c) WK. Leop. II. Art. 25. §. 7. *v. Martens* Einl. in das *posit.* Europ. Völkerrecht. Bd. VII. Cap. 5. §. 213. ff. *Schmalz* Europ. Völkerrecht. S. 114.

d) *L.* 2. 3. *pr. D. de re mil. L.* 9. *D. de cust. et exhib. reor. Nov.* 8. *c.* 12 Durch Particulargesetze weiter ausgedehnt. *cf. C. J. Wiedeburg* von der Gerichtsbarkeit über die Verbrechen der Landmiliz. Jena 1761. *G. H. Ayrer D. de foro militis delinquentis. Gött.* 1762. *J. C. Greilich D. de competentia judicis ordinarii in puniendis militum delictis. Giess.* 1762.

e) *c.* 4. 8. 10. *X. de judiciis. c.* 2. 12. 14. *X. de fori comp. cf. J. H. Hellfeld D. de jurisdictione seculari in clericos del. Jen.* 1771.

f) *Meister* Einl. S. 696.

Vierter Titel.

Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

§. 518.

Der Inbegriff der gesetzlich bestimmten Handlungen, durch welche der Staat seine Rechte aus Strafgesetzen gegen den Uebertreter verfolgt, ist der *Criminalprocefs.* Diese Handlungen haben die Entdeckung der Schuld und der Unschuld eines Angeschuldigten gleichmäfsig zum Zweck und sind theils Handlungen des Gerichts, theils Handlungen des Angeschuldigten selbst.

§. 519.

Die *allgemeinen* wesentlichen Bestandtheile (*essentialia*) eines jeden Criminalprocesses sind I) die *Anschuldigung*, worunter verstanden wird der Inbegriff derjenigen Thatsachen und Rechtsgründe, vermöge welcher eine Person als eines Verbrechens verdächtig dem Criminalprocesse unterworfen wird, II) die *Untersuchung und Beweisführung*, III) die *Vertheidigung* und IV) die *Entscheidung*. — Von diesen sind die *besondern* oder *bedingt wesentlichen* Bestandtheile zu unterscheiden, welche den einzelnen Procefsarten eigenthümlich angehören.

§. 520.

Es giebt zwei Hauptformen des gerichtlichen Verfahrens nach dem gemeinen Rechte a). I) Ein Bürger (der Beleidigte oder ein anderer) verfolgt vor

Gericht im Namen des Staats die Rechte desselben — *Anklage-Procefs.* II) Der Richter selbst verfolgt als Richter die Rechte des Staats gegen den Uebertreter — *Inquisitions-Procefs.* — Die erste Form hat *gesetzlich* den Vorzug vor der zweiten, so dafs jene als Regel gilt und diese nur in Ermangelung eines Anklägers, aushülfsweise gestattet ist b). Indessen hat die deutsche Praxis überall den reinen Anklageprocefs verdrängt, so dafs die Inquisition nunmehr als die einzige Form, wenigstens als die Hauptgrundlage alles strafrechtlichen Verfahrens in Deutschland zu betrachten ist.

1) Von d. fiscalischen Procefs und dessen verschiedenen Arten.

2) Von den Eintheilungen in den Procefs gegen Anwesende und Abwesende, in ordentlichen und ausserordentlichen Procefs u. s. w. mündlich.

a) Das röm. Recht kennt nur den accusatorischen Proc. *Thomasius de orig. proc. inquis.* §. 35. *ff.* *Boehmer J. E. P. T. IV. L. V. tit.* 1. §. 81 *ff.* *Eschenbach* Abh. von der Generalinquisition S. 29. ff. Der inquisit. Procefs gründet sich auf das can. R. c. 24. *X. de accusat.* und besonders die P. G. O. Art. 6. 11. 12. 13. 14., vorzüglich 214. und 219. Ueber den Ursprung des Inquisit. Pr s. *Eschenbach* a. a. O. Cap. 11. §. 1—3. *Malblanc* Gesch. der P. G. O. S. 61. ff. *Mittermaier* d. deutsche Strafverfahren I. Abth. §. 27. und dritte Auflage §. 31. ff.

b) *Kleinschrod* über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegen einander u. s. w. (Im Archiv Bd. II. Stck. 4. nr. 1.). Hiezu die Bemerkungen von *Ranft* (im Archiv Bd. III. St. 4. nr. 4.) und *Klein* über den Vorzug des Inquisitionsproc. (im Archiv Bd. VI. St. 4. nr. 7.). *Mittermaier* Strafverfahren I. S. 28. 3te Aufl. §. 32. und *derselbe* in der Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse. Darmst. 1834. S. 29—49.

§. 521.

Seinem *Inhalte* nach theilt sich der Inq. Pr. in den *solennen* und *snmmarischen.* Dieser besteht nur aus denjenigen Procefs-Handlungen, welche als *allgemeine* wesentliche Bestandtheile (§. 519.) in allen Strafsachen nothwendig sind. Bei eigentlichen Criminalverbrechen aber sind noch gewisse *besondere Handlungen* und *Förmlichkeiten* in Ansehung der *Beweisführung* und *Förmlichkeiten* a) als wesentliche

Bestandtheile eingeführt, um eines Theils einer übereilten Lossprechung, andern Theils einer übereilten Verdammung auf das Entfernteste vorzubeugen (*solenner Inquisitionsprocefs*).

a) z. B. Vertheidigung durch einen Rechtsverständigen u. Advocaten — Bestellung eines Defensors *ex officio* u. s. w.

§. 522.

Die Rücksicht auf den *Gegenstand* des Verfahrens bestimmt den Unterschied des Criminal-Processes in den *reinen* und *gemischten*, *Adhäsions-* (oder *Denuntiations-*) Procefs. Er ist jenes, wenn blofs die durch eine Uebertretung begründeten Rechte des Staats der Gegenstand des Verfahrens sind; dieses, wenn nächst den öffentlichen Rechten zugleich die Privatrechte der durch das Verbrechen beleidigten Privatpersonen in einem und demselben Verfahren verfolgt werden a).

a) P. G. O. Art. 198. 207. 208 *Herm. Besecke Diss. de tertia specie processus, mixti scilicet seu denunciatorii etc. Rost.* 1760. *Kleinschrod theoria processus denunciatorii seu potius adhaesionis. Wirceb.* 1797.

§. 523.

Die gesetzlich bestimmten wesentlichen Handlungen müssen, um ein Straferkenntnifs zu begründen, nicht nur wirklich, sondern auch auf die gesetzlich bestimmte Art geschehen. Es bewirkt daher 1) die *Unterlassung* einer solchen Handlung für die nachfolgenden Handlungen, die durch jene begründet werden sollten a), eine *Nichtigkeit*. Imgleichen ist derjenige Procefsact nichtig, welcher 2) nicht unter den *gesetzlich nothwendigen Voraussetzungen* b), oder 3) *anders* vorgenommen worden ist, als es die Gesetze bestimmen c).

a) z. B. Strafsentenz in einer peinlichen Sache ohne vorhergehendes artic. Verhör.

b) z. B. Incarceration etc., ohne dafs Gründe dazu da sind.

c) Suggestivfragen etc.

II.

Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Jac. Fr. Ludovici Einleitung v. peinl. Proceſs. Mit Anmerk. von *Joh. Gerhard Schlitte.* Halle 1750. 4.

J. E. Pistorii tract. de processu criminali, tam inquisitorio, quam accusatorio etc. Tub. 1764. 8.

Chr. Fr. Georg Meister ausführl. Abhandlung des peinl. Processes in Deutschland 1—5. Thl. Unter dem allgemeinen Titel: Vollständige Einleitung zur peinl. Rechtsregel in Deutschland. I. Bd. Gött. 1764. neue Ausg. 1776. 4. *Meister's* ausführl. Abhandl. u. s w. Nach einem veränderten Plane fortgesetzt von *J. Chr. Eschenbach.* 6. Theil. Schwerin und Weimar 1795. (Auch unter dem Titel: Ausführl. Abh. der Generalinquisition 1. Thl. 4.).

Anton Bauer Grundsätze d. Criminalprocesses. Marb. 1805. 8.

H. E. Bollei theor. pract. Anweisung zum Verfahren in Strafsachen. Stuttgart 1809.

C. C. Stübel das Criminalverfahren in d. deutschen Gerichten. V Bde. Leipz. 1811.

C. J. Mittermaier Handbuch des peinl. Processes etc. Heidelberg I. Bd. 1810. II. Bd. 1811.

Chr. Martin Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalproc. Gött. 1812. neue Aufl. 1831. 4te Aufl. 1836.

H. W. E. Henke Darstellung des gerichtl. Verfahrens in Strafsachen. Zürich 1817.

C. J. A. Mittermaier das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch u. Particulargesetzbücher etc. 2 Bde. Heidelb. 1827. 2te Aufl. 1832. 3te Aufl. 1839. 40.

Abegg Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalprocesses. Königsb. 1833.

Bauer Lehrbuch des Strafprocesses. Gött. 1835.

Zachariä Grundlinien des gemeinen Criminalproz. Gött. 1837.

Müller Lehrb. des gem. d. Criminalprocess. Braunschw. 1837.

Henke Handb. des Criminalr. IV Band (enthaltend den Strafproceſs).

Erster Titel.

Von den Bestandtheilen des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abschnitt.

Von den Bedingungen der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit.

Erste Abtheilung.

Von den Mitteln, den Angeschuldigten der richterlichen Gewalt zu unterwerfen.

§. 524.

Die Ausübung der Criminaljurisdiction setzt die Gegenwart des Angeschuldigten vor Gericht voraus. Der Criminalrichter hat daher nothwendig das Recht zu solchen Handlungen, durch welche er die Gegenwart desselben vor Gericht bewirken kann a). Jede dieser Handlungen setzt als nothwendige allgemeine Bedingung voraus: 1) dafs entweder Gewifsheit oder doch hohe Wahrscheinlichkeit des begangenen Verbrechens an sich, 2) Verdacht vorhanden ist, dafs die Person des Verbrechens schuldig sey. Die Gefangennehmung und jede, die Stelle der Gefangennehmung vertretende und dieselbe beabsichtigende Handlung erfordert einen, wenigstens einem halben Beweise gleichen Verdacht b).

a) Mündlich von der Zulässigkeit des *Procurators* in peinlichen Sachen. *J. H. Boehmer de potestate procuratoris in causis criminalibus. In Exerc. ad D.* 33. *T. II.* *Meister* Einl. Abschn. 1. Cap. 9. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 45.

b) P. G. O. Art. 6. 11. 215.

§. 525.

Diese Handlungen des Richters sind nothwendig verschieden, je nachdem der Angeschuldigte in dem Gerichtssprengel gegenwärtig, oder abwesend, und, im ersten Falle, der Flucht verdächtig ist, oder nicht. Ueberall gilt aber die allgemeine Regel: *Der Richter hat zu einer auf die Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt gerichteten Handlung nur in so weit ein Recht, als dieselbe ein nothwendiges Mittel zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit ist.*

§. 526.

A) *Handlungen gegen den anwesenden Verbrecher.* I) Wenn Gründe vorhanden sind, dafs sich der Angeschuldigte der Justiz freiwillig unterwerfe, so ist der Richter zur blofsen *ordentlichen Ladung* d. i. dem Befehl, vor dem Gericht zu erscheinen, berechtigt.

§. 527.

II) Sind Gründe der Vermuthung vorhanden, dafs sich der Angeschuldigte der richterlichen Gewalt entziehen werde, so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, sich durch Anstalten der fortdauernden Gegenwart des Angeschuldigten zu versichern. Der Verdacht zur Flucht wird begründet 1) durch die *Eigenschaft der Person,* wenn diese durch kein besonderes bleibendes Interesse an den Ort des Gerichts gebunden ist; 2) durch die *Eigenschaft des Verbrechens,* wenn die Gröfse der gedrohten Strafe jedes Interesse, welches etwa die Person an den Gerichtssprengel knüpft, zu überwinden fähig ist.

§. 528.

Hieraus folgt als Regel: gegen einen Menschen, bei welchem weder die Gröfse der ihm bevorstehenden Strafe, noch dessen persönliche Eigenschaft die

Gefahr einer Flucht begründet, ist keine Art von Sicherungsmittel erlaubt; diese kommen hingegen in Anwendung, 1) wenn beide Gründe vereint (§. 527.) die Flucht befürchten lassen, 2) wenn zwar nicht die Eigenschaft der Person, aber doch die Gröfse der bevorstehenden Strafe, und 3) wenn zwar nicht die Gröfse der Strafe, aber doch die persönliche Eigenschaft des Verdächtigen eine Gefahr einer Flucht begründet.

Ueber die Anwendung der Verhaftung *Mittermaier's* Strafverfahren I. §. 67. 3te Aufl. §. 73.

§. 529.

Die Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht sind: I) *Caution,* II) *Gefängnifs, Incarceration* des Angeschuldigten. Welches von beiden Sicherungsmitteln stattfinden müsse, ist nach der Regel des §. 525. zu beurtheilen.

§. 530.

Caution findet als Sicherungsmittel Statt, *a*) wenn jemand eines geringeren Verbrechens angeschuldigt ist und ihn blos seine persönliche Eigenschaft der Flucht verdächtig macht a); *b*) wenn Gründe der Vermuthung vorhanden sind, dafs die schwere, dem Verbrechen überhaupt gedrohte Strafe im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen werde b).

a) *Heil judex et defensor* C. 2. §. 5. *Ludovici* Criminalprocefs Cap. 11. §. 11. Ueber Anwendung von Cautionen *Mittermaier's* Strafverfahren § 70.

b) cf. *Quistorp* peinl. R. Thl. II. §. 645. *Meister pr. j. cr.* §. 383.

§. 531.

Der Richter hat sich der Person des Verdächtigen durch das *Gefängnifs* zu versichern, *a*) wenn zwar an sich nur Gründe zur Caution vorhanden sind, diese aber von dem Angeschuldigten nicht geleistet

werden kann; *b*) wenn die Gröſse des Verbrechens (worauf entweder eine Capital- oder schwere Leibesstrafe steht) entweder allein, oder verbunden mit den persönlichen Eigenschaften, Gefahr einer Flucht begründet a); *c*) wenn mehrere als Mitschuldige des Verbrechens verdächtig sind, und daher zu besorgen ist, daſs dieselben ihre Freiheit zur Verabredung planmäſsig zusammenhängender Lügen miſsbrauchen möchten. In diesem Fall bezweckt die Gefangennehmung nicht Abwendung der Flucht, sondern Verhütung der Collusion durch Absonderung b), ist daher auf die Bedingung jener nicht beschränkt.

a) *L.* 1. 3. *D. de custodia reor.* P. G. O. Art. 11. *Leyser Sp.* 563. *Boehmer ad Carpzov Q.* 111. *obs.* 1.

b) P. G. O. Art. 11. *Grolman* Grundsätze der CRW. §. 485.

§. 532.

Das Gefängniſs als bloſse Sicherheitsmaſsregel darf nicht die Eigenschaft eines Strafgefängnisses haben. Mit dem Gefängniſs dürfen daher nicht mehr Uebel für den Gefangenen verbunden seyn, als nöthig ist, um die Flucht oder die Collusion mit seinen Mitschuldigen zu vereiteln a). Daſs das Gefängniſs verschärft wird, wenn die Anzeigen steigen, ist eine vernunft- und gesetzwidrige Praxis.

a) Sehr humane, jetzt so häufig vernachlässigte Verordnungen hierüber enthält *L.* 1 *L.* 5. *C. de custodia reor.* (*cf. Gothofredus ad L.* 1. und *L.* 6. *C. Th. de custodia reor.*)

§. 533.

Eidliche Caution kann nie den Richter sichern, weil, wer eines Verbrechens verdächtig, auch der Nichtachtung seines Eides verdächtig ist. Blos 1) Caution durch *Pfänder*, 2) durch *Bürgen* leisten dem Staate Sicherheit. Die Bürgen verpflichten sich, den Angeschuldigten auf Verlangen des Richters jederzeit zu stellen, und, im Fall er sich dem Gericht entzie-

hen sollte, eine gewisse Geldsumme zu bezahlen. Diese Summe ist blos *cautio de judicio sisti* und mufs, wenn sie nicht durch Gesetz oder Observanz oder durch den Bürgschaftsvertrag selbst bestimmt ist, von dem Richter bestimmt werden a). Sie ist verfallen, wenn die Bürgen *durch ihr Verschulden* Ursache sind, dafs der Verdächtige sich dem Gericht entzieht. Wenn sie ihm vorsätzlich zur Flucht behülflich waren, so können sie ausserdem willkührlich bestraft werden b).

a) *L. 4. D. de custodia reor.* Aus dem Gesetze ergibt sich auch deutlich, dafs die Caution der Bürgen nicht zugleich *cautio judicatum solvi* ist, wie *Kleinschrod* bei dem *sichern Geleit* behauptet, und Verfasser selbst ehemals (s. die Rec. von dem II. Theil der *Kleinschrod'*schen Abhandlungen in der A. L. Z. 1800. nr. 43—45) angenommen hatte. Die Erlegung der Geldsumme soll, wie das Gesetz deutlich sagt, nur ein Mittel seyn, den Bürgen zur Stellung des Angeschuldigten anzuhalten.

b) *L. 4. cit. — puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum.*

§. 534.

B) *Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher.* Der Richter ist unter dieser Voraussetzung zu allen an sich rechtmäfsigen Handlungen befugt, durch welche er den Flüchtigen seiner Gewalt unterwerfen kann. Diese sind entweder 1) solche Handlungen, welche nothwendig die Bedingungen zur Incarceration (§. 531.) voraussetzen, oder 2) solche, welche an jene Bedingungen nicht gebunden sind. Zu der letzten Art gehört allein die *Edictalcitation.*

§. 535.

In Hinsicht auf die Ordnung, in welcher die verschiedenen Mittel zur Habhaftwerdung eines Flüchtigen zu gebrauchen sind, lassen sich die *nächsten (primären)* von den blos *aushülflichen (secundären)* unterscheiden, welche letzteren erst alsdann gebraucht

werden dürfen, wenn die ersten entweder ihren Zweck verfehlt haben, oder auf die vorliegenden Umstände keine Anwendung gestatten.

§ 536.

I) Die *nächsten (primären) Mittel* sind 1) *Haussuchung* a), wenn Vermuthung vorhanden ist, dafs der Verbrecher noch innerhalb des Gerichtssprengels verborgen sey. Jedes Haus, auf welches Verdacht fällt, ist dieser Untersuchung unterworfen. Ist der Verdacht nicht auf ein bestimmtes Haus gerichtet, so kann das Gericht in verschiedenen, oder in allen eines gewissen Orts die Nachsuchung anstellen. Auch, um die Spuren eines Verbrechens zu entdecken und dadurch erst Verdacht gegen eine bestimmte Person zu begründen, kann die Haussuchung gebraucht werden.

a) *Ohlenroth* von der Haussuchung. Wittenb. 1759. *Kleinschrod* über die Haussuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinl Fällen zu befördern. Im Archiv Bd. II. St. 3 nr. 4. *Pfannenberg de perscrutat. domestica. Lips.* 1812. *Mittermaier* Strafverfahren I. 61.

§. 537.

2) Die *Nacheile, Amtsfolge (sequela praefectoria)* besteht in der *Verfolgung des flüchtigen Verbrechers durch die Diener des Gerichts.* Das Recht der Nacheile erstreckt sich nicht weiter, als bis zur Landesgrenze desjenigen Oberherrn, dessen Criminalgerichtsbarkeit sich der Angeschuldigte durch die Flucht entzogen hat. In das Gebiet eines fremden Staats den Flüchtigen verfolgen, ist widerrechtlich, wenn nicht Verträge oder Gesetze a) es erlauben. Kann die Nacheile nicht angewendet werden und ist der Aufenthaltsort des Verdächtigen unbekannt, so werden 3) *Steckbriefe* erlassen. Dieses sind *öffentliche und offene Urkunden, worin ein*

Richter von andern Obrigkeiten Ergreifung und Auslieferung des Flüchtigen verlangt b).

a) R. A. v. J. 1559. §. 22. 26. *Mittermaier* Strafverfahren §. 71.

b) *Kleinschrod* über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe in *dessen* Abhandl. Thl. II. nr. 11. *Biedermann* über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe (*Klein's* Archiv St. 3. nr. 3.). s. auch *Moser* patriot. Phantas. Bd. III. S. 171. *Mittermaier* Strafverfahren § 72.

§. 538.

Wenn der Aufenthaltsort des Flüchtigen bekannt ist, so bedient man sich 4) der *Ersuchungsschreiben* (*Requisitorialien*), welche *von dem Richter an ein anderes bestimmtes Gericht erlassen werden und in welchen von diesem die Ergreifung und Gefangennehmung des Flüchtigen* (befehls- und bittweise) *verlangt wird.* Die *Req.* kommen in Ansehung der *innern* Erfordernisse mit den Steckbriefen überein, ausser dafs die Gründe zur Verhaftung besonders angegeben werden a).

a) *C. J. de Zwirnlein Diss. II. de litteris requisitorialibus. Gött.* 1758.

§. 539.

Mit den übrigen Mitteln kann 5) der *Beschlag der Güter* (*annotatio bonorum*) verbunden werden, einer richterlichen Handlung, *mittelst welcher das Vermögen des Angeschuldigten verzeichnet und demselben das Recht darüber zu verfügen entzogen wird.* Der Hauptzweck ist, dem Flüchtigen den Lebensunterhalt zu entziehen und ihn dadurch zur Rückkehr zu nöthigen a). Die Aufzeichnung mufs in Gegenwart des Richters, zweier Schöppen und derjenigen Personen geschehen, welche die nächsten Erben des Flüchtigen sind. Die verzeichneten Sachen werden entweder im Gericht niedergelegt, oder einem Verwalter übergeben, der, ausser den allgemeinen

Pflichten des Verwalters, noch die besondere Verbindlichkeit übernimmt, dem Flüchtigen nichts aus seinem Vermögen abfolgen zu lassen.

a) P. G. O. Art. 206. *Kleinschrod Diss. de adnotatione bonorum delinquentis. Wirceb.* 1791. — Deutsch in *dessen* Abhandlungen II. Thl. nr. 7. *Mittermaier* Strafverfahren §. 73.

§. 540.

II) Die *aushülflichen* (*secundären*) *Mittel* sind 1) die *Edictalcitation,* 2) das *sichere Geleit* (*salvus conductus*), nämlich *das richterliche Versprechen der Befreiung vom Gefängnisse unter der Bedingung, daſs sich der Angeschuldigte gesetzlich verhalte und persönlich im Gericht erscheine* a). Das sichere Geleit ist *vollkommen,* wenn sich die Befreiung vom Gefängnisse auf die ganze Zeit der Untersuchung erstreckt, oder *unvollkommen,* wenn dieselbe auf kürzere Zeit beschränkt ist.

1) Unter welchen Bedingungen kann ein sicheres Geleit ertheilt werden?

2) Von wem kann es ertheilt werden?

a) *Brukners de salvo conductu. Jen.* 1712. — *Kleinschrod* Versuch einer vollständigen Theorie der Lehre vom sichern Geleit. In *dessen* Abhandlung. II. nr. 9. *Kleinschrod* im neuen Archive des Criminalr. V. Bd. nr. 11. *Mittermaier* Strafverfahren §. 74. *Abegg* histor. pract. Erört. aus dem Gebiete des strafrechtl. Verfahrens (Berl. 1833.) nr. 11.

§. 541.

Das Versprechen des Richters ist bedingt durch das Versprechen des Angeschuldigten, sich vor Gericht zu stellen. Mit dem sichern Geleit ist daher nothwendige *Caution* verbunden, welche dem Richter für die Erfüllung dieses Versprechens haftet. Diese Caution kann geleistet werden 1) durch *Pfänder*, am sichersten aber 2) durch *Bürgen,* von welchen dasjenige gilt, was §. 533. von Bürgen gesagt worden ist.

§. 542.

Das sichere Geleit wirkt Freiheit von Gefängnifs, innerhalb der Zeit, für welche und während der Fortdauer derjenigen Bedingungen, unter welchen es versprochen wurde. Es erlischt also 1) mit dem Verlauf der Zeit, für welche es ertheilt wurde, 2) mit der Eröffnung eines peinlichen Urtheils a), 3) mit der Uebertretung was immer für eines Strafgesetzes, 4) mit dem Ungehorsam gegen die richterliche Ladung. Dasselbe ist nichtig, wenn es durch Betrug erschlichen worden b).

a) *L. 5. D. de custodia reor.*

b) *Kleinschrod* a. a. O. §. 69.

Zweite Abtheilung.

Von den richterlichen Erkenntnissgründen.

§. 543.

Die richterlichen Handlungen hängen von Thatsachen ab; aber diese Thatsachen sind für den Richter nur in so ferne vorhanden, als er sie erkennt. Die *Gründe des richterlichen Erkennens* machen daher die zweite Bedingung der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit aus. Es sind dieselben von doppelter Art: 1) Gründe der Vermuthung — *Anzeigungen, Indicien*, 2) Gründe der juridischen Gewifsheit — *Beweis*.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Thomae Nani Valtelinensis de indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus liber singularis. Ticini Regi 1781. 8.

J. L. E. Püttmann Diss. de lubrico indiciorum. Lips. 1785 (*in Opusc. jur. crim. p.* 221.).

Woltaer Diss. quae semiologiae criminalis quaedam capita tractat. Hal. 1790.

Weindler über die Vermuthungen. Landsh. 1802.

Hanns Ernst von Globig Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. II. Thl. Regensb. 1806. 8.

J. M. Pagano logica de probabili applicata a gindizi criminali. Milano 1806.

Feuerlein über die Vermuthungen (in *Gönner's* Archiv Bd. IV. Heft 1. nr. 1.).

Mittermaier in der Theorie des Beweises nr. VI. *Kleinschrod* im neuen Archiv des Criminalrechts VII. Bd. S. 53. *Mittermaier* Lehre vom Beweise VII. Abtheilung. *Bauer* Lehrb. des Strafproz. §. 160—172.

§. 544.

Eine Thatsache hat *Gewifsheit*, wenn dem Verstande vollständig alle diejenigen Gründe gegeben sind, deren er bedarf, um dieselbe als wirklich vorhanden anzunehmen. Das vollständige Daseyn aller derjenigen Gründe der Gewifsheit, deren (nach positiven Gesetzen) der Richter bedarf, um mit einer vorausgesetzten Thatsache rechtliche Folgen zu verbinden, heifst die *juridische* Gewifsheit, im Gegensatze der *gemeinen* (der s. g. *moralischen*), welche lediglich, nach den Gesetzen des Verstandes, gemäfs den Regeln der Erfahrung bestimmt wird.

§. 544 *a*.

Bei der *Ungewifsheit* lassen sich drei Grade unterscheiden: 1) die *Wahrscheinlichkeit*, wenn mehr Gründe für die Wahrheit einer Thatsache, als gegen dieselbe gegeben sind, 2) die *Zweifelhaftigkeit*, wenn die Gründe für die Thatsache den Gründen gegen dieselbe gleich sind, 3) die *Unwahrscheinlichkeit*, wenn wir weniger Gründe für die Thatsache, als gegen dieselbe haben.

§. 545.

Das Bewufstseyn der Gewifsheit heifst *Ueberzeugung*; das Bewufstseyn der für die Wirklichkeit einer Thatsache vorhandenen, jedoch zur Gewifsheit

noch unzureichenden Gründe, *Vermuthung*, welche von der, ihrer Gründe sich nicht bewufsten oder ganz grundlosen *Muthmafsung* wohl zu unterscheiden ist.

§. 546.

Eine Thatsache, welche die Vermuthung für das Daseyn einer andern, die Anwendung eines Strafgesetzes bedingenden, Thatsache begründet, wird eine *Anzeigung*, *Indicium* genannt. Die aus Anzeigungen hervorgehende Vermuthung heifst *Verdacht* a). Im *engern Sinne* werden unter Anzeigungen insbesondere diejenigen Vermuthungsgründe verstanden, welche eine *Person* der Uebertretung eines Strafgesetzes verdächtig machen *(indicia delinquentis)*, im Gegensatze derjenigen, welche blos die Vermuthung eines vorgefallenen Verbrechens (noch ohne die Beziehung auf das Subject desselben) begründen (*indicium delicti*).

a) *Verdacht* unterscheidet sich vom *Argwohn* eben so, wie die Vermuthung von der Muthmafsung. Nach der P. G. O. Art. 19. ist Anzeigung gleichbedeutend mit: „redlich Wahrzeichen, Argwohn, Verdacht und Vermuthung."

§. 547.

Da von einer Anzeigung auf das Verbrechen oder dessen Urheber, als auf unbekannte Thatsachen, *geschlossen* werden soll, so mufs dasselbe eine mit diesen unbekannten Thatsachen im *Zusammenhange stehende* Thatsache seyn. So wie nun bei einem Verbrechen dreierlei in Betrachtung kommt, die rechtswidrige Handlung selbst mit den dabei vorgefallenen Umständen, ferner die Veranlassungen, Ursachen und Gründe des Verbrechens, endlich die Folgen desselben; so giebt es auch drei Klassen von Indicien: I) Thatsachen, welche als Bestandtheile des Verbrechens selbst oder als Umstände erscheinen, die zur Zeit seiner Begehung mit demselben verbunden wa-

ren — *gleichzeitige* (*concurrente*) *Indicien;* II) Thatsachen, welche sich als Ursache, Grund oder Bedingung eines Verbrechens darstellen — *vorhergehende* (*antecedirende*) *Indicien;* III) Thatsachen, welche als Wirkung oder Folge einer begangenen Missethat zu betrachten sind — *nachfolgende* (*subsequente*) *Indicien* a).

a) Diese Eintheilung setzt der Verfasser an die Stelle der gewöhnlichen. Die Eintheilung in *gemeine* und *besondere Indicien* (*indicia communia* und *propria*) ist zwar an sich nicht verwerflich; es sind aber *alle besondere* Anzeigen, welche man gewöhnlich aufzählt, in allgemeinen enthalten und lassen sich auf diese zurückführen, so wie sich wieder die allgemeinen, durch Anwendung, in besondere auflösen lassen. Dagegen dürfte wohl die Eintheilung in *indicia proxima* und *remota*, so fern im Allgemeinen die einzelnen Indicien selbst darnach classificirt werden sollen, ganz unpassend seyn. Von keinem Indicium läfst sich im Allgemeinen sagen, dafs es *indicium remotum* oder *proximum* sey. Der *Grad der Vermuthung kann* lediglich *in concreto* ermessen werden. *Carl*, der überall hier nur Beispiele giebt, wie man auch so ziemlich eingesteht, sagt dieses selbst Art. 24. deutlich genug.

§. 548.

Eine Thatsache, welche blos auf das Daseyn einer anderen Anzeigung schliessen läfst, heifst eine *mittelbare Anzeigung* (*ind. indicii*) und steht der *unmittelbaren* entgegen, welches ohne Zwischenthatsachen auf den Urheber oder das Verbrechen führt.

§. 549.

Die *gleichzeitigen Anzeigungen* sind so mannigfaltig, wie die Verbrechen selbst. Ihr Princip ist der *Begriff* jeden besonderen Verbrechens, durch welchen die einzelnen concurrenten Indicien, welche zu ihm gehören, mit Beihülfe der Erfahrung aufzufinden sind. Die *vorhergehenden* und *nachfolgenden* Indicien sollen hier nach ihren Hauptklassen weiter entwickelt werden.

§. 550.

A) Zu den *vorhergehenden Anzeigungen* a) gehört: I) ein bestimmtes *sinnliches Interesse an dem einzelnen gegenwärtig vorgefallenen* Verbrechen. Dahin ist zu rechnen 1) ein *Affect*, der zu diesem Verbrechen bestimmen konnte, wie *Feindschaft* gegen den Verletzten b), *Liebe* gegen das genothzüchtigte oder entführte Mädchen u. dergl.; 2) ein von einer Person beabsichteter *Vortheil*, welcher durch das Verbrechen erlangt oder von demselben gehofft werden konnte c).

a) Die P. G. O., der die sonst so unfolgsamen Rechtslehrer hier getreulich nachfolgen, setzt immer noch besondere Merkmale zu den einzelnen Indicien hinzu, welche den Grad der Vermuthung der Indicien bestimmen. Dieses ist bei *Beispielen* nothwendig, aber in einer Theorie fehlerhaft. Hier müssen die Thatsachen rein und nackt, ohne alle Beimischung aufgestellt werden. Die Stärke oder Schwäche desselben hängt von der Beurtheilung derselben nach den folgenden Regeln ab. Eben so müssen auch allgemeine Regeln bestimmen, wann die Indicien ganz hinwegfallen.

b) P. G. O. Art. 37.

c) P. G. O. Art. 25. §. 5. Als Beispiele führt die P. G. O. Art. 26. an, wenn eine Person mit dem heimlich Ermordeten einen groſsen Proceſs hatte. Es gehören noch viele andere Fälle hierher, z. B. wenn die Ehefrau des Ermordeten mit einem Andern, den sie zu heirathen wünscht, im Ehebruch lebte u. s. w.

§. 551.

II) *Neigung* zu derjenigen *Art* von Verbrechen, zu welchen das gegenwärtig begangene gehört. Diese Neigung ist anzunehmen, 1) wenn eine Person schon ehemals Verbrechen derselben Art begangen oder unternommen hat, oder doch durch den Ruf desselben bezüchtigt wird a), vorausgesetzt, daſs dieser Ruf bestimmt und die Quelle desselben unverdächtig ist; 2) wenn eine Person Verbrechen der bestimmten Art, oder das specielle, jetzt entstandene Verbrechen, *als solches,* im Voraus gebilligt hat. Man billigt gemeiniglich nur dasjenige, was man selbst zu unterneh-

men fähig oder geneigt ist. — Die einem *Verbrecher* bewiesene Theilnahme, z. B. vertrauter Umgang mit demselben b), desgleichen die demselben nach der That erwiesenen *Begünstigungen* c), sind nur dann als Anzeigungen der Mitwirkung zu den von ihm begangenen Verbrechen selbst zu betrachten, wenn jene Handlungen oder Verhältnisse mit solchen Umständen verbunden sind, mit welchen auf eine gesetzwidrige Neigung der Person zu solchen Verbrechen geschlossen werden kann.

a) P. G. O. Art. 25. §. 1.

b) P. G. O. Art. 25. §. 4.

c) P. G. O. Art. 40.

§. 552.

Zu den vorausgehenden Anzeigungen gehört III) jede Thatsache, welche die Vermuthung oder Gewifsheit begründet, dafs eine Person den *Willen* gehabt habe, das Verbrechen, welches nachher entstanden ist, zu begehen. Dieses ist der Fall 1) bei der *Erklärung*, ein Verbrechen begehen zu wollen, es sey dieselbe als *Drohung* a), oder in anderer Weise geäussert worden, selbst wenn dieselbe keine durch Ort, Zeit, Gegenstand oder Art des Verbrechens vollständig bestimmte Erklärung gewesen ist, vorausgesetzt jedoch, dafs das vorgefallene Verbrechen darunter begriffen seyn konnte, und Gründe vorhanden sind, welche die Ernstlichkeit solcher Erklärungen wenigstens wahrscheinlich machen.

a) P. G. O. Art. 32.

§. 553.

2) Handlungen, welche als *Vorbereitungen* zu dem später erfolgten Verbrechen zu betrachten sind: wie das Bereiten oder Kaufen von Giften, bei einer vorgefallenen Vergiftung a), das Kaufen und Zubereiten von Waffen bei offenbarem Mord, die Ver-

hehlung der Schwangerschaft, als Anzeigung des Kindsmords, Gebrauch ungewöhnlicher Kleider vor der That, Vermummung, Auskundschaftung des Ortes, wo ein Verbrechen vorgefallen, Erkundigung nach den Mitteln zur Ausführung desselben u. s. w.; endlich 3) jedes willkührliche oder unwillkührliche *Benehmen* einer Person, wodurch sich das *Bewufstseyn* eines bösen *Vorhabens* zu erkennen giebt b).

a) P. G. O. Art. 37.

b) z. E. ungewöhnliche Verwirrung in dem Betragen, Erkundigung nach der Strafe des Verbrechens, nach den Mitteln der Strafgerechtigkeit zu entgehen u. s. w. Oder man sah den Verbrecher vor der That nach dem Orte zugehen, wo die That nachher geschah; da ihm Menschen begegneten, kehrte er voll Verwirrung um u. s. w.

§. 554.

IV) Das Zutreffen derjenigen *Voraussetzungen* oder *Bedingungen* in einer bestimmten Person, welche zur Begehung eines gewissen Verbrechens erforderlich gewesen sind; wohin insbesondere zu rechnen 1) *Gegenwart* an dem Ort und um die Zeit des begangenen Verbrechens a). Ungewöhnliche *Abwesenheit* von dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte der Person zur Zeit der That, so wie das *Finden* der einer Person zugehörenden Sache an dem Orte des Verbrechens b), sind *mittelbare* Indicien der Anwesenheit an diesem Orte. 2) Der Besitz derjenigen *Werkzeuge*, mit welchen entweder das Verbrechen wirklich begangen gen worden *ist*, oder mit welchen dasselbe begangen werden *konnte*, jedoch im letzten Falle vorausgesetzt, dafs dieselben entweder ihrer Art nach, oder in Hinsicht auf die Person des Besitzers, oder auf Ort oder Zeit, als *ungewöhnliche* Werkzeuge zu betrachten sind.

a) P. G. O. Art. 25. §. 2.

b) P. G. O. Art. 29.

§. 555.

B) *Nachfolgende* Indicien sind entweder

I) solche Thatsachen, welche als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem *physischen* Zusammenhang stehen, oder II) solche, welche mit demselben nach *psychologischen* Gesetzen zusammenhängen.

§. 556.

I) Ein nachfolgendes Indicium der *ersten* Gattung ist es, 1) wenn sich an einer Person oder an einer mit einer Person im Verhältnifs stehenden *Sache*, *Veränderungen* zeigen, welche die Wirkung eines bestimmten Verbrechens seyn können, wie z. B. blutige Kleider oder Waffen bei der Tödtung a); 2) wenn eine Person *Sachen besitzt* oder *besessen* hat, deren Besitz entweder an sich b) oder wegen der Art des Besitzes c) oder der Lage des Besitzers d) aus einem bestimmten Verbrechen erklärbar ist.

a) P. G. O. Art. 33.

b) Wie wenn dem Beleidigten, z. E. dem Ermordeten, oder Bestohlnen, die Sachen gehörten. P. G. O. Art. 38.

c) Wenn z. B. eine Person Sachen an ungewöhnliche Orte versteckt hat.

d) Dahin gehört schnelles Reichwerden, oder grofser Aufwand, ohne dafs ein rechtlicher Titel des Erwerbs bekannt ist. P. G. O. Art. 39.

§. 557.

II) Nachfolgende Anzeigungen der *zweiten* Gattung sind solche Thatsachen, welche entweder das *Schuldbewufstseyn* des *Verbrechers* selbst, oder die von einem *Andern* über die verübte That erlangte Wissenschaft bekunden.

§. 558.

1) Zu den das Schuldbewufstseyn des Verbrechens bekundenden Anzeigungen gehören: *a*) das eigene *Geständnifs*, ein Verbrechen begangen zu haben, vorausgesetzt, dafs dasselbe nicht diejenigen Eigen-

schaften an sich trägt, welche die juridische Gewifsheit begründen, wie z. B. das aussergerichtliche Bekenntnifs, die Berühmung mit einer That u. dergl. a); — *b*) *Handlungen*, welche aus der Absicht erklärbar sind, die nachtheiligen rechtlichen Folgen des begangenen Verbrechens von sich abwenden zu wollen, als da sind: Tilgung oder Verheimlichung der Spuren desselben, heimliche Entfernung b), Vorbereitungen zu denselben, versuchte Störung der Polizei oder Gerichtsgewalt in Erforschung der That oder des Thäters u. dergl. — Endlich *c*) alle die (jedoch sehr oft trüglichen) Erscheinungen an einer Person oder ihrem Benehmen, in welchen sich *unwillkührlich* das Schuldbewufstseyn zu verrathen pflegt, insbesondere Aeusserungen ungewöhnlicher Gemüthsbewegungen, Angst, Verlegenheit u. dergl.

a) P. G. O. Art. 32.

b) P. G. O. Art. 25. §. 7.

§. 559.

2) Anzeigungen durch bekundete *Wissenschaft anderer Personen*, ausser dem Verbrecher selbst, sind *a*) Aussagen von *Zeugen*, welche über die That selbst durch ihre eignen Sinne Kenntnifs erlangt haben, jedoch nicht zur Ueberweisung genügen, wie die Aussagen Eines verdächtigen, oder selbst vollgültigen, oder mehrerer verdächtigen Zeugen a); — Aussage eines *Mitschuldigen*, so ferne dieselbe vermöge des Verhältnisses des Beschuldigers zu dem Beschuldigten und anderer Umstände Glaubwürdigkeit erlangt b); — *c*) Aussage des durch das Verbrechen *Beleidigten*, wenn er dieselbe durch Eid und durch seinen Tod bekräftigt hat c).

a) P. G. O. Art. 30.

b) P. G. O. Art. 31.

c) P. G. O. Art. 25. §. 6.

§. 560 *a.*

Die *Stärke* oder *Schwäche* der Indicien hängt ab I) von ihrer *Zahl;* je mehr indicirende Thatumstände zusammentreffen, desto stärker ist der Verdacht; II) von ihrer *Beschaffenheit* an und für sich; je näher der indicirende Thatumstand mit der Schlufsfolge zusammenhängt, je kürzer also die Schlufsreihe ist, durch welche der Verdacht begründet wird; je genauer nach der Erfahrung das Indicium mit dem Verbrechen oder dem Verbrecher verbunden ist, desto dringender ist das Indicium: besonders aber III) von dem *Verhältnisse* derselben 1) zu *andern* concurrirenden *Indicien* und 2) zu den *Gegenindicien* (*indiciis innocentiae*), und endlich IV) von dem *Beweise* derselben.

§. 560 *b.*

Was das Gericht der Indicien der Relation nach (§. 560 *a.* III.) — und zwar 1) in Beziehung auf andere *concurrirende Indicien* betrifft, so ist die Regel: je mehr sie einander *unterstützen,* desto stärker sind sie. Sie *unterstützen* einander, *a*) wenn der Zweifel in dem einen gehoben wird durch das andere, und *b*) wenn sie einzeln verschiedene Thatumstände enthalten, welche unter sich wieder in Verbindung stehen und in so ferne als Theile eines Ganzen erscheinen a). 2) Im Verhältnisse zu den *Gegenindicien* gilt die Regel: je mehr Gründe dem Indicium entgegenstehen und je stärker diese sind, desto mehr wird der Verdacht geschwächt, dagegen steigt derselbe in dem Verhältnisse, in welchem die Gegenindicien an Zahl und Gewicht abnehmen b).

a) z. B. A war Feind des Ermordeten — er hat diesem gedroht — am Tage der Ermordung war A bei ihm — die Kleider des A sind blutig.

b) P. G.O. Art. 28.

§. 561.

Die Gegenindicien können doppelter Art seyn: 1) *directe Gründe* der Vermuthung des Gegentheils von demjenigen, was aus den Anzeigungen geschlossen worden ist — *contradictorische Gegenindicien.* Diese bestehen in *erwiesenen* oder *wahrscheinlichen* Thatsachen, welche auf das Gegentheil schliefsen lassen a). 2) *Indirecte* Gründe, d. i. solche, welche die *Möglichkeit* des entgegengesetzten Schlusses begründen, es also unmöglich machen, *ausschliessend und nothwendig* von der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen oder den Urheber zu schliefsen — *conträre Gegenindicien* b).

a) Wenn z. E. der durch Indicien gravirte, als besonders rechtlicher Mensch bekannt ist, wenn gar kein Grund denkbar ist, aus welchem er das Verbrechen hätte begehen können, wenn wohl das Verbrechen seinem bekannten sinnlichen Interesse widerspricht, wenn etwa der Ermordete der Wohlthäter des Verdächtigen war, und dieser durch den Tod in ihm alle Unterstützung verliert.

b) So können z. E. die mit Blut befleckten Kleider eine andere Ursache als den Mord haben; so läfst sich der Besitz gestohlner Sachen auch aus deren Ankauf und andern Gründen erklären; so kann die Entfernung von dem Orte des Verbrechens aus Geschäften, aus Furcht vor schuldlosem Gefängnifs u. s. w. entspringen.

§. 562.

Das Verhältnifs der Indicien zu den Gegenindicien begründet (nach §. 560 *b.*) zwei Hauptstufen des Verdachts: I) *ein dringender Verdacht ist vorhanden, wenn in den Indicien mehr Grund für die aus ihnen abgeleiteten Thatsachen enthalten ist, als in den Gegenindicien für das Gegentheil.* In diesem Falle machen Indicien einen *halben* Beweis, welcher also mit der *Wahrscheinlichkeit* zusammentrifft. Es ist dies der Fall: 1) wenn die *contradictorischen* Gegenindicien an Zahl und Gewicht geringer sind a); 2) bei *conträren* Gegenindicien, wenn sich die gegebene Thatsache zwar aus andern Ursachen, als aus

dem Verbrechen, oder das Verbrechen aus andern Gründen, als aus den gegebenen verdächtigen Thatsachen erklären läfst, jedoch *mehr Gründe* vorhanden sind zum Schlufs auf das Verbrechen oder die bestimmte Person, als auf das Gegentheil.

P. G. O. Art. 28.

a) Man denke sich: der Freund und Wohlthäter von B wird ermordet. B war um die Zeit des Mordes bei ihm, gleich nach der That entfernt er sich, man weifs nicht wohin, und seine Waffen, die man findet, sind mit Blut befleckt. Hier verhält sich das directe Gegenindicium zu den Indicien, wie 1 zu 3.

§. 563.

II) *Ein Indicium bewirkt nur entfernten Verdacht, wenn die in demselben enthaltenen Gründe den Gegengründen gleich sind*, wenn also dem Indicium ein gleiches contradictorisches Gegenindicium entgegensteht a), oder nicht mehr Gründe da sind, um aus der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen, als auf das Gegentheil zu shcliefsen b).

a) Eine Person war an dem Ort und zur Zeit der That gegenwärtig: allein nach ihrem bekannten rechtlichen Character läfst sich ein solches Verbrechen gar nicht erwarten. Eins ist gegen Eins.

b) Man weifs z. E. weiter nichts, als eine Person hat sich nach der That entfernt; dies kann aber sowohl geschehen seyn, wegen Geschäfte, als auch wegen der Furcht vor einer Criminaluntersuchung bei aller Unschuld. Man hat nicht mehr Grund auf das eine als auf das andere zu schliefsen Gleichwohl ist die Entfernung ihrer Natur nach ein Grund der Vermuthung, weil auch das Verbrechen zu den Erklärungsgründen dieser Thatsache gehört.

§. 564.

Die Stärke der Indicien hängt auch von dem *Beweis* derselben ab (§. 560 *a*.). Nämlich I) *ein Indicium kann den aus ihm an sich hervorgehenden Grad des Verdachts nur dann begründen, wenn es selbst vollständig erwiesen ist.* II) Ist das Indicium nicht vollständig erwiesen, *so sinkt der aus demsel-*

ben an sich hervorhebende Verdacht um so viel, als an dem vollen Beweis der Anzeigung mangelt.

P. G. O. Art. 23.

§. 565.

Ein Indicium *verliert alle Kraft:* 1) wenn eine Thatsache erwiesen ist, aus welcher die *Unmöglichkeit* der Begehung des Verbrechens durch die verdächtige Person erkannt wird; 2) wenn durch eine Thatsache der ganze *Grund* der Anzeigung aufgehoben wird a); 3) wenn die *Gegengründe* das Indicium *vollkommen überwiegen;* die *Wahrscheinlichkeit* also auf die Seite des Gegentheils tritt; 4) wenn die *Unwahrheit* der verdächtigenden Thatsache selbst erwiesen ist; 5) wenn unter verschiedenen Indicien das eine dem andern *widerspricht,* in welchem Falle sie sich wechselseitig zerstören.

a) Eine Person entfernt sich nach begangener That, aber man erfährt, dafs sie wegen bestimmter Geschäfte sich entfernt hat, u. s. w.

Zweite Unterabtheilung.

Von den Gründen der vollen Gewifsheit und von den Beweismitteln.

Erstes Kapitel.

Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

J. Walraven de probation. Harder 1782.

Joh. Fr. Ranfft über den Beweis in peinl. Sachen. Freiberg 1801.

Kleinschrod Grundzüge der Theorie von Beweisen in peinl. Sachen (Archiv IV. 3. nr. 4.).

Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenb. 1806.

C. *Mittermaier* Theorie des Beweises im peinlichen Processe. I. Thl. Darmstadt 1820.

Klein über den juristischen Beweis (in den Annalen Bd. XXIV. S. 37.).

Ant. Schouten D. de probatione delictorum. Lugd. Bat. 1826.

Mittermaier die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse. Darmstadt 1834.

§. 566.

Beweis im weitern Sinn ist der Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache. Sind *alle* Gründe für die Wahrheit einer Thatsache *vollständig* gegeben, so daſs Gewiſsheit dadurch begründet wird, so entsteht der Begriff von Beweis im *engern Sinne.* Nur in der weitern Bedeutung dieses Worts ist eine Unterscheidung in *vollständigen und unvollständigen* Beweis (*prob. plena — minus plena*) möglich. Jener ist durch den Begriff von Beweis im engern Sinne bestimmt; dieser setzt einen Mangel an den zur vollständigen Ueberzeugung erforderlichen Gründen voraus.

1) *Probatio semiplena — major — minor.*

2) Künstlicher — natürlicher Beweis.

§. 567.

Der Beweis in Strafsachen zerfällt rücksichtlich seines Gegenstandes und Zwecks in den *Anschuldigungs-Beweis* (Beweis im strengsten Verstande) und in den *Entschuldigungs-Beweis* (Gegenbeweis). Jener hat solche Thatsachen zum Gegenstande, welche die wirkliche Anwendung des Strafgesetzes (die Verurtheilung) als rechtliche Folge bestimmen; dieser hingegen solche, die entweder alle Strafe ausschlieſsen oder eine mildere Strafe begründen.

§. 568.

A) Der *Anschuldigungs-Beweis* hat mit Gewiſsheit darzustellen I) das Vorhandenseyn einer That, welche an sich unter dem Begriff des angeschuldigten Verbrechens steht (*Thatbestand des Verbr.*); II) daſs der Angeschuldigte diejenige Person sey, welche durch jene That wider das Strafgesetz gehandelt habe (*Subject der That*). Diese Gegenstände erschöpfen den Anschuldigungs-Beweis. Alle andere

Thatsachen, welche ungeachtet der bewiesenen Uebertretung und des Subjects derselben die Strafe überhaupt oder doch die ordentliche Strafe ausschliefsen können a), gehören zum Gegenbeweis; damit daher auf die ordentliche Strafe erkannt werden könne, braucht nicht zugleich die *Abwesenheit* solcher entschuldigenden Umstände durch positiven Beweis hergestellt zu seyn, sondern es gilt als Regel: *wenn das Verbrechen an sich und das Subject der That erwiesen ist, so findet die Strafe des Gesetzes Anwendung, wenn nicht aus besondern Beweisgründen das Daseyn solcher Umstände sich ergiebt, welche demungeachtet alle oder die ordentliche Strafe ausschliefsen* b).

a) z. B. bei hergestelltem Todschlag die Nothwehr, bei hergestellter Entwendung die Hungersnoth, Mangel der Zurechnung, mildernde Umstände etc.

b) Die *Nichtexistenz* solcher Entschuldigungsgründe ist aber im Inquisitionsprocefs nur dann gewifs, wenn der Richter alles gethan hat, um ihre Existenz zu erfahren.

§. 569.

Von dem Anschuldigungsbeweis gelten übrigens noch folgende Rechtssätze: I) derselbe mufs *vollständig* seyn (volle Gewifsheit geben) sowohl rücksichtlich des Thatbestandes, als auch des Subjects der That, um Verurtheilung in Strafe zu begründen. II) Rücksichtlich der *Beweisarten,* welche die rechtliche Gewifsheit geben können, ist zwischen dem Thatbestande selbst und dem Subject der Schuld zu unterscheiden: nämlich 1) der *Thatbestand* kann auf jede Weise, selbst durch *künstlichen Beweis* (aus Indicien) dargethan werden a), da hingegen 2) das *Subject der That* nur durch einen *nichtkünstlichen Beweis* (Bekenntnifs oder Zeugnifs) juridisch erwiesen werden kann b), ohne Rücksicht auf die Gröfse des Verbrechens c), oder die Art der anzuerkennenden Strafe d).

a) P. G. O. Art. 147. „*Item* so einer geschlagen wird und über „etliche Zeit hernach stürb, *also dafs zweiffelich wär*, ob er

„der geklagten Streiche halb gestorben wer oder nit, *in* „*solchen Fällen* mögen beide Theile kundschaft zur Sache „dienstlich stellen, und sollen doch sonderlich die Wundärzt „der Sach verständig und andere Personen, die da wissen, „wie sich der gestorbene nach dem Schlagen und Rumor „gehalten hat, zu Zeugen gebraucht werden." Vergl. *Stübel* über den Thatbestand der Verbrechen etc. Thl. II. Abschnitt II. §. 355—373.

b) P. G. O. Art. 22. „Es ist zu merken, dafs niemand auf ei„nigerlei Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen, oder Verdacht, „endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden, son„dern allein peinlich mag man darauf fragen, so die Anzei„gung genugsam ist. Denn soll jemand endlich zu pein„licher Strafe verurtheilt werden, das mufs aus *eigen Be*„*kennen* oder *Beweisung* (wie an andern Enden dieser Ord„nung klärlich funden wird) geschehen, und nicht auf Ver„muthung oder Anzeigung." *Grolman* mit andern Rechtslehrern will hier blofs die Behauptung finden, es solle nicht auf blofsen Verdacht gestraft werden. s. Bibliothek I. Bd. 1. St. S. 169. ff. s. *Hurlebusch* in Beiträgen zur Criminalgesetzg. I. Heft nr. 1. *Weber* im N. Archiv des Criminalr. III. Bd. nr. 5. *Konopak* im N. Archiv III. Bd. nr. 22.

c) Bei geringern Verbrechen soll diese Regel keine Anwendung finden. *Boehmer ad Carpzov Q.* 114. *obs.* 1. *ad Art.* 22. §. 6. Der Ausdruck des Art.: „*peinliche Strafe*" kann nichts beweisen, da in der Carolina, peinliche Strafe, mit öffentlicher Strafe gleichbedeutend ist.

d) Man soll nach den Practikern, auf eine *ausserordentliche* Strafe bei künstlichem Beweis erkennen dürfen. *cf. Meister jun. pr. jur. cr.* §. 425. Die P. G. O. sagt aber allgemein, es sollte auf keine *peinliche*, d. i. *öffentliche* Strafe erkannt werden.

§. 570.

B) Der *Entschuldigungs-Beweis* ist I) *direct*, wenn er unmittelbar gegen den Anschuldigungs-Beweis selbst gerichtet ist, indem er entweder das Gegentheil von den im Anschuldigungs-Beweis enthaltenen Thatsachen darthut oder die beweisende Kraft der demselben zu Grunde liegenden Beweismittel zerstört; II) *indirect*, so ferne er solche Thatsachen zum Gegenstande hat, welche die aus dem Anschuldigungs-Beweis hervorgehenden rechtlichen Folgen aufheben (Einreden), indem sie entweder 1) alle Strafe oder 2) eine härtere Strafe abwenden a).

a) *Mittermaier* in der Anleitung zur Vertheidigungskunst S. 135—145. *Mittermaier's* Lehre vom Beweise §. 19. 20.

§. 571.

Der Entschuldigungsbeweis kann I) durch jedes Mittel, selbst *aus Vermuthungsgründen auf künstliche Art* geführt werden a); II) da die Verurtheilung Gewifsheit der Schuld voraussetzt, so folgt, dafs auch ein *unvollständiger* Entschuldigungs-Beweis zum Vortheile des Angeschuldigten wirke, sobald derselbe bis zur *Wahrscheinlichkeit* gebracht ist. Ist nämlich 1) der Entschuldigungs-Beweis direct, so wird dadurch selbst der vollständige Anschuldigungs-Beweis unvollständig, weil derselbe in dem Grad an Gewifsheit verliert, in welchem entweder für das Gegentheil oder für die Unglaubwürdigkeit der zur Ueberweisung gebrauchten Beweismittel Wahrscheinlichkeit vorhanden ist; 2) geht der indirecte Gegenbeweis auf eine die Strafbarkeit selbst aufhebende Einrede, so sind, wenn diese bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist, mehr Gründe für die Straflosigkeit, als für die Strafbarkeit vorhanden, es kann daher aus diesem Grunde kein Strafurtheil erfolgen; 3) geht der indirecte Gegenbeweis auf einen mildernden Umstand, so schliefst aus gleichem Grund die Wahrscheinlichkeit der mindern Schuld die rechtliche Möglichkeit einer härteren Strafe aus.

a) Denn die P. G. O. Art. 22. spricht blofs von dem Beweis *zur Verurtheilung*.

§. 572.

Ein vollkommner *künstlicher Beweis* entsteht aus einzelnen Gründen der Vermuthung. Es wird hier ein Zusammentreffen mehrer Vermuthungsgründe vorausgesetzt, welche, nach der Erfahrung, alle überzeugenden Gründe für die Wahrheit der Thatsache in sich enthalten. Dieses ist der Fall, wenn 1) gar kein directer Grund gegen die angenommene Thatsache und 2) kein *bestimmter* (auch nur hypothetisch anzunehmender) Grund vorhanden ist, der eine andere zusam-

menhängende Erklärungsart der zusammentreffenden Umstände möglich machte a).

a) Die Möglichkeit der entgegengesetzten *Erklärung* ist also nur ausgeschlossen; die *Denkbarkeit* und *Möglichkeit* des *Gegentheils selbst* aber wird durch keinen Erfahrungsbeweis, auch nicht durch den *nichtkünstlichen* aufgehoben. Ein Beispiel vollkommnen Indicien-Beweises s. in *Feuerbach's* aktenm. Darst. merkw. Verbrechen Bd. II. nr. 8. S. 123—216.

§. 573.

Die *Beweismittel*, aus welchen ein *unkünstlicher* Beweis hervorgeht, sind 1) *Augenschein und Gutachten der Kunstverständigen*, 2) *Zeugen*, 3) *Documente*, 4) *Aussage des Angeschuldigten*.

Zweites Kapitel.

Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

§. 574.

A) *Augenschein* (Ocularinspection) *ist Erforschung der sinnlich gegebenen Merkmale eines Gegenstandes durch eigene Sinnenerkenntniſs des Richters.* Als unmittelbare Erkenntniſs hat sie den Rang vor allen denen Beweismitteln, welche nur eine mittelbare Erkenntniſs gewähren (Zeuge und Aussage des Angeschuldigten). Setzt indessen die Erforschung und das Erkennen der Merkmale eines Gegenstandes die Anwendung einer Wissenschaft oder Kunst voraus, welche nicht in der Sphäre derjenigen Kenntnisse liegt, die einem Richter als solchem zuzumuthen sind, so muſs der Augenschein unter Mitwirkung beeidigter *Sachverständigen* eingenommen werden. Ist ein Gegenstand nach Regeln einer besondern Wissenschaft oder Kunst zu *beurtheilen*, so geschieht die Beurtheilung durch ein *Gutachten* der Sachverständigen.

Kleinschrod über den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige, im Archiv Bd. V. St. 3. nr. 1. *Mittermaier* Theorie des Beweises II. Abschn. Lehre vom Beweise S. 161.

§. 575.

B) *Eine Person, die ihre Erfahrungs-Erkenntnifs von einer, eine andere Person betreffenden Thatsache gerichtlich aussagt,* heifst ein *Zeuge* a). Die Grundsätze von der Zulässigkeit und Gültigkeit der Zeugen überhaupt sind auch hier vollkommen anwendbar b), nur mit dem Unterschied, dafs auch ungültige Zeugen abgehört werden können, um dem Richter Stoff zum weitern Nachforschen zu geben, und dafs die Eidesmündigkeit auf zwanzig Jahre festgesetzt ist c).

a) *Strecker de qualitate testium ad prob. crim. productor. Erford.* 1747. — *Kleinschrod* über den Beweis durch Zeugen (im *Archiv* Bd. VI. St. 3. Bd VII. St. 2.). *Mittermaier* Theorie des Beweises Abschn. III. Lehre v. Beweise S. 288.

b) Ueber die Zulässigkeit des Denuncianten. *Kleinschrod Diss. de delatorum in causa criminali testimonio. Wirc.* 1789. Deutsch in d. Abhandl. aus dem peinl. R. und Proc. Thl. I. nr. 6.

c) *L.* 20. *D. de testibus.*

§. 576.

Zwei vereidete über alle Einwendung erhobene Zeugen geben vollen Beweis für eine jede Thatsache, welche Gegenstand ihrer einstimmigen, durch eigene Sinnenerkenntnifs begründeten, Aussage ist a). Die Aussage von vier oder mehren verdächtigen Zeugen kann nie gegen einen Angeschuldigten als voller Beweis gelten, weil ein solcher Beweis ein künstlicher Beweis aus Indicien seyn würde (§. 572.).

a) Ueber die Frage: *was* müssen Zeugen mit ihren eignen Sinnen beobachtet haben, um eine Thatsache unmittelbar zu beweisen? s. *Feuerbach* aktenm. Darstel. Bd. II. nr. 11. S. 638—666.

§. 577.

Durch Zeugen kann, ausser andern Thatsachen, vollständig bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, so ferne dieser ein möglicher und wirklicher Gegenstand der Sinnenerkenntnifs der Zeugen

war a), 2) die Person des Verbrechers, wenn dieser von den Zeugen, durch eigene Sinnenerkenntnifs, als Thäter erkannt worden ist.

a) Auch, unter Umständen, der Thatbestand d. Tödtung. Wenn Zeugen aussagen, dafs A dem B den Kopf heruntergehauen habe, und sich gegen die Zeugen nichts erinnern läfst, wo ist dann ein vernünftiger Grund, der uns erlaubte, den Thatbestand der Tödtung als unvollständig erwiesen zu betrachten? Vergl. insbesondere *Stübel* vom Thatbestand der Verbrechen, Thl. II. §. 336. seq. *Mittermaier* Strafverfahren II. S. 273.

§. 578.

C) *Document, Urkunde (Instrument) ist im weitern Sinn jede Sache, welche durch Anschauung unmittelbar die Existenz eines Factums beweist. Im engern Sinn* versteht man darunter das *Werk einer Person, in so ferne daraus unmittelbar eine Thatsache erkannt werden kann* a). Es giebt schriftliche und nichtschriftliche Documente.

a) Den weitesten Sinn verknüpft damit das röm. Recht. *L.* 1. *D. de fide instrumentorum.* — *Tob. Jac. Reinharth Diss. de eo, quod circa probationem delicti per documenta j. e. Erf* 1732. *Kleinschrod* über den Beweis durch Urkunden in peinlichen Fällen. (Im Archiv Bd. V. St. 2. nr. 3.) *Mittermaier* Theorie des Beweises Abschn. V. Lehre vom Beweise S. 278.

§. 579.

Durch ein Document kann bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, wenn *durch* das Document die That selbst begangen wurde, 2) das Subject des Verbrechens mit dem Verbrechen selbst, wenn das Document Thatbestand des Verbrechens und der Urheber desselben gewifs ist, endlich 3) ein Indicium, wenn die Anzeige eines Verbrechens den Inhalt desselben ausmacht.

§. 580.

Was die Frage betrifft, unter welcher Bedingung ein Document beweise? so kommt es auf zwei Rück-

sichten an: I) soll durch dasselbe *blofs* das *corpus delicti* oder ein blofses *indicium delicti* (nicht zugleich *auctoris*) erwiesen werden, so ist dazu die blofse *Reflexion des Richters* auf das Document, ohne eine höhere Beweisführung, hinreichend. Soll aber II) gegen eine *bestimmte Person* Verdacht oder Beweis des begangenen Verbrechens dadurch begründet werden, so setzt die Beweiskraft des Documents einen höheren Beweis voraus, nämlich den *Beweis der Autorschaft* desjenigen, gegen den bewiesen werden soll *(probatio veritatis documenti)*. Dafs ein Document eine bestimmte Person zur Urheberin habe, wird erwiesen durch eigne Anerkennung, durch Zeugen, oder durch Vergleichung der Handschrift mittelst vereideter Kunstverständigen a).

a) Ueber den Grad der Beweiskraft dieser verschiedenen Beweismittel mündlich.

§. 581.

Macht I) die Urkunde den *Thatbestand* selbst aus, und ist ihre *Aechtheit vollständig* dargethan, so ist das Verbrechen selbst und, dafs die bestimmte Person Urheberin desselben sey, *vollständig bewiesen.* II) Ist der Inhalt des Documents eine *Anzeigung*, so hat dasselbe, wenn dessen *Aechtheit* vollständig erwiesen ist, zum Beweis des Verbrechens und des Urhebers, so viel Kraft, als das Indicium, welches seinen Gegenstand ausmacht. III) Ist die *Aechtheit* der Urkunde nicht vollständig erwiesen, so kann sie für das zu erweisende Verbrechen nie mehr als höchstens einen halben Beweis begründen.

§. 582.

D) Unter *Aussage* (noch nicht *Bekenntnifs*) des Angeschuldigten ist jede *Erklärung seiner Gedanken über eine auf die Uebertretung sich beziehende Thatsache zu verstehen.* Sie zerfällt nach

Verschiedenheit ihres Gegenstandes 1) in das *Bekenntnifs*, *Geständnifs (confessio)*, *die eigene Erklärung des Verbrechers, dafs er die strafbare That begangen habe* a) und 2) in die *Aussage* schlechthin, wenn die Erklärung desselben sich auf Thatsachen bezieht, welche nicht Bestandtheile seines eignen Handelns sind. — Zur rechtlichen *Form* einer durch sich selbst beweisenden Aussage, wird erfordert, dafs sie hauptsächlich vor gehörig besetztem Criminalgericht gethan worden sey.

a) *cf. F. Willenberg Diss. de inefficaci criminis confessione. Gedan.* 1721. *Heineccius Opusc. Ex.* 17. *Kleinschrod* über das Geständnifs, als Beweismittel in peinl. Fällen (Archiv Bd. IV. St. 4. nr. 3.). *Tittmann* über Geständnifs und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810. *Mittermaier* Theorie des Beweises. Abschn. IV. Lehre vom Beweise S. 226.

§. 583.

Das Geständnifs ist *qualificirt*, wenn es durch einen Umstand beschränkt wird, welcher alle, oder die ordentliche Strafe ausschliefst a). Ihm steht das *reine, unumwundene* Geständnifs entgegen.

a) *Fr. de Graffen Diss. de confessione qualificata. Gött.* 1769. *Gönner* Handbuch des gemeinen Processes Bd. IV. nr. 44. *Borst* über die Wirkungen des beschränkten Geständnisses im peinlichen Processe, im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. II. H. nr. X. *Mittermaier's* Lehre vom Beweise §. 36.

§. 584.

Die Aussage eines Angeschuldigten, so ferne sie eine ihm vortheilhafte Thatsache zum Inhalte hat, verdient als solche in der Regel keine Glaubwürdigkeit. Behauptet aber dieselbe einen ihm nachtheiligen Umstand, so begründet sie vollen juridischen Beweis. Nur müssen Gründe vorhanden seyn, anzunehmen: 1) dafs der Aussage keine Täuschung der Sinne oder ein Mifsgriff der Urtheilskraft zum Grunde liege, 2) dafs der Angeschuldigte nicht um Strafe zu leiden, oder aus andern Ursachen wissentlich eine

ihm nachtheilige unwahre Aussage gethan habe. Der *Verzicht*, als Princip rechtlicher Beurtheilung eines Bekenntnisses in Civilsachen, findet im Criminalrechte keine Anwendung.

§. 585.

Durch Aussage des Angeschuldigten kann erwiesen werden 1) der *Thatbestand des Verbrechens* a), und zwar eines jeden b), wenn (vermöge §. 584.) 1) sich eine vollständig befriedigende Ursache zeigt, warum der Thatbestand des gegenwärtigen Verbrechens auf keine andere Weise ausgemittelt werden kann, und überdies noch 2) andere Gründe vorhanden sind, welche die Glaubwürdigkeit der Aussage und die Wahrheit ihres Inhalts bestätigen. Hiezu ist denn erforderlich, *a*) dafs der Angeschuldigte diejenigen Thatsachen und Umstände, auf welchen seine Ueberzeugung beruht, umständlich angebe, *b*) dafs er jene Thatsachen und Umstände durch seine eignen Sinne wahrgenommen habe; endlich *c*) dafs seine Aussage sowohl mit sich selbst als mit andern erwiesenen Thatsachen übereinstimme c).

a) Vergl. *Stübel* vom Thatbestande der Verbrechen Thl. II. Abschn. II. §. 314—335.

b) Nach der Meinung der Practiker soll die Aussage nie eine solche Gewifsheit des Thatbestandes begründen, welche zur Zuerkennung der *Todesstrafe* hinreicht. *cf. Quistorp* Thl. I. §. 681.

c) Vergl. *Struben* Thl. IV. Bed. 171. *Feuerbach* aktenm. Darst. merkw. Verbr. Bd. II. nr. IX. S. 466—584.

§. 586.

II) Das *Bekenntnifs* gilt als das vorzüglichste Beweismittel der *Schuld,* mithin 1) sowohl der äussern Handlung selbst, durch welche das Strafgesetz übertreten worden ist, als auch 2) des derselben zum Grunde liegenden *rechtswidrigen Vorsatzes.* Ein vollständiger Beweis der Schuld wird jedoch durch

dasselbe nur alsdann begründet, wenn es alle diejenigen Eigenschaften an sich trägt, welche zu einem *rechtsgültigen Bekenntnisse* (*conf. legitima*) erfordert werden.

§. 587.

Zur Rechtsgültigkeit eines Bekenntnisses (§. 586.) wird erfordert 1) Gewifsheit des Thatbestandes, es sey diese durch die Aussage des Beschuldigten (§. 585.) oder durch andere Beweismittel begründet. Ueberdies mufs dasselbe 2) vor gehörig besetztem, zuständigem Gericht, 3) mit Bewufstseyn, frei und ernstlich, dabei auch 4) umständlich und 5) ohne eine wahrscheinliche Einschränkung abgelegt seyn, endlich aber 6) mit sich selbst und andern erwiesenen Thatsachen zusammenstimmen.

1. Von dem aussergerichtlichen, qualificirten und reinen Bekenntnifs.

2. Von dem Widerruf des Geständnisses. *cf. Klein* peinl. R. §. 105. *Dessen* Rechtssprüche Thl. IV. p. 381. ff. *v. Soden* Geist der peinl. Gesetze Thl. II. pag. 583—587. *Kleinschrod* a. a. O. §. 18. und die §. 582. not. a. angeführte Schrift von *Tittmann*. *Kleinschrod* im neuen Archive des Criminalr. IV. Bd. nr. 8. *Mittermaier's* Lehre vom Beweise §. 37.

Drittes Kapitel.

Von den Mitteln, ein Geständnifs des Verbrechens zu erwirken.

I. Von den Wahrheitserforschungsmitteln überhaupt.

§. 588.

Da die Gesetze das Geständnifs als das sicherste Beweismittel der Schuld betrachten, überdies die meisten Verbrechen im Geheimen beschlossen und ausgeführt werden, folglich die Mittel der Ueberführung, welche ausser dem Bewufstseyn des Thäters selbst liegen, oft entweder gänzlich mangeln, oder durch ihre Unsicherheit die Unschuld gefährden: so wurde

die Erlangung des Geständnisses eines Angeschuldigten zu einem Hauptzwecke unsres peinlichen Verfahrens erhoben. Die Mittel zu dessen Erlangung sind 1) bloſse *Befragung* des Angeschuldigten über die Gegenstände der Anschuldigung oder die mit derselben in Verbindung stehenden Umstände. Da indessen jeder Angeschuldigte das dringende sinnliche Interesse hat, mit dem Beweise wider sich selbst durch *Läugnen* zurückzuhalten, so wurde II) theils durch Gesetze, theils durch Gerichtsbrauch, die Anwendung von Mitteln erlaubt, *welche geeignet sind, einen Angeschuldigten auch gegen seine Neigung oder wider seinen Willen zur Ablegung eines Geständnisses zu bestimmen* a). Diese werden *Wahrheitserforschungsmittel (media eruendae veritatis)* genannt.

a) Die Unrichtigkeit dieser in dem Geist unsrer Gesetze gegründeten Argumentationen zu zeigen, muſs der mündlichen Erörterung vorbehalten bleiben.

§. 588 *a.*

Ein Geständniſs kann gegen die Neigung oder wider Willen eines Angeschuldigten erlangt werden I) durch Erregung körperlicher Schmerzen — *Folter*, II) mittelst bloſser Vorstellungen und intellectueller Gefühle, 1) durch Ueberraschung — *Confrontation*, 2) durch Furcht vor Uebeln, und zwar *a*) durch die Furcht vor körperlichen Schmerzen — *Territion*, oder *b*) durch Furcht vor göttlicher Strafe — *Reinigungseid.*

§. 589.

Es kann, wie aus der Natur der Sache flieſst, auf kein Wahrheitserforschungsmittel erkannt werden, wenn nicht 1) das Daseyn des Verbrechens an sich gewiſs oder doch höchst wahrscheinlich, und 2) die Person durch zureichende Gründe der That verdäch-

tig ist. Das Verhältnifs der einzelnen Wahrheitserforschungsmittel zu einander selbst wird durch die Regel bestimmt: *je schwerer das Verbrechen und je stärker die Indicien gegen den Angeschuldigten, desto härter darf das Wahrheitserforschungsmittel seyn.* Das Mittel der Wahrheitserforschung mufs immer ein geringeres Uebel in sich enthalten, als die Strafe, welche dem überwiesenen Schuldigen bevorsteht.

Anm. Anwendung dieser Regel auf die einzelnen *media er. veritat.*

§. 590.

Tortur, Marter, peinliche Frage besteht in der *Erregung körperlicher Schmerzen, um von dem Angeschuldigten eine bestimmte ihm nachtheilige Aussage zu erpressen.* Vernunft und Menschlichkeit verdammen sie a), und die Gesetze, auf welche sie sich gründete b), sind entweder durch Particulargesetze c) aufgehoben oder ausser Gebrauch gekommen. Von der Folter werden unterschieden die *Ungehorsamsstrafen,* welche aber, sobald sie auf andere Fälle, als die *Verweigerung der Antwort* und das *gesetzwidrige Betragen* des Angeschuldigten vor dem Criminalgerichte, ausgedehnt werden, sehr leicht mifsbraucht werden können, um eine Folter unter anderm Namen geltend zu machen d).

a) Ziemlich vollständig ist die Literatur, die Gerechtigkeit und Zweckmäfsigkeit der Marter betreffend, bei *Gmelin* Grunds. der Gesetzg. über Verbr. und Strafen S. 397.

b) Ueber den Ursprung der Tortur *cf. Jac. Fr. Reitemeiter Diss. de origine et ratione quaestionis per tormenta apud Graecos. Gött.* 1738. *F. C. Westphal* die Tortur der Griechen, Römer und Deutschen, eine zusammenhängende Erklärung der davon redenden Gesetze. Leipz. 1785.

c) „In Baiern ist noch bis jetzt die Tortur im Gange. Einem *Maximilian Joseph IV.* ist es vorbehalten, diesen Ueberrest einer alten Barbarei, welcher eben so ungerecht, als zwecklos ist, aus seinen Staaten zu verbannen.“ Dies schrieb der Verf. im Jahr 1805. Am 7. Juli 1807 ging diese Hoffnung in Erfüllung durch die Generalverordnung: *die Abschaffung*

der peinlichen Frage und das gegen läugnende Inquisiten zu beobachtende Verfahren betr. cf. **Feuerbach** über die Aufhebung der Folter, in der Themis oder Beiträgen zur Gesetzgebung nr. VI. Die neueste Aufhebung der Folter geschah in Hannover durch Verordnung vom 25. März 1822. Ueber Aufhebung der Folter *Mittermaier's* Strafverfahren I. Thl. S. 343.

d) s. (*v. Arnim*) Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Thl. I. S. 32. ff.

§. 591.

Die verschiedenen Arten der Folter, deren Werkzeuge und Grade läfst das Gesetz eben so unbestimmt, als die Dauer derselben a). Die Praxis beschränkte jedoch diese auf höchstens Eine Stunde b) und unterschied, je nach der Gröfse der Qualen und Beschaffenheit der stufenweis anzuwendenden Marterwerkzeuge, drei Grade der Folter c).

Mündlich von dem Verfahren bei Anwendung der Folter.

a) P. G. O. Art. 58.

b) *Boehmer ad Art.* 58. §. 2.

c) Ueber die verschiedenen Peinigungsarten *cf. Heil judex et def. C.* 5. §. 50. *pr.* 253. *ff. C. U. Grupen Observ. de applicatione tormentorum. Hann* 1754.

§. 592.

Was die rechtlichen *Wirkungen* der Folter betrifft, so wurden, I) wenn der Angeschuldigte, *ohne zu bekennen,* die Marter überstanden hatte, alle wider ihn vorhandene Verdachtsgründe als getilgt betrachtet, derselbe mithin freigesprochen a); dagegen II) galt das in Folge der Marter *abgelegte Geständnifs*, jedoch nur unter besonderen gesetzlichen Voraussetzungen (§. 593.), einem freiwilligen Geständnisse gleich, und der Bekennende durfte auf den Grund desselben zu jeder peinlichen Strafe verurtheilt werden b).

a) P. G. O. Art. 61.

b) P. G. O. Art. 60.

§. 593.

Zur Rechtsgültigkeit eines solchen Bekenntnisses verlangt das Gesetz, 1) daſs dasselbe *nicht während* der Peinigung, sondern erst wenn der Scharfrichter auf richterlichen Befehl mit der Marter nachgelassen, zum Protocoll ausgesagt worden a); 2) daſs dasselbe über die einzelnen Umstände der That sich verbreite und Thatsachen enthalte, welche nicht leicht ein Unschuldiger wissen kann b); 3) daſs die angegebenen Umstände in sich selbst wahrscheinlich sind und, nach sorgfältigen Nachforschungen, als wahr befunden worden c), endlich 4) daſs dasselbe, zwei oder mehrere Tage nach erlittener Marter, ausserhalb der Folterkammer, vor gehörig besetztem Criminalgericht, von dem Angeschuldigten als wahr bestätiget worden sey *(Urgicht)* d).

a) P. G. O. Art. 58. *cf.* F. A. Hommel *Diss. de reo sub tormentis specialiter non interrogando. Lips.* 1754.

b) P. G. O. Art. 53.

c) P. G. O Art. 54. 60.

d) P. G. O. Art. 56. *cf.* Walch *Gloss. voc.* Urgicht. F. A. Hommel *Diss. de ratificatione confessionis per tormenta extortae. Lips.* 1738.

§. 594.

Da die Folter *fortgesetzt* oder *wiederholt* und *gesteigert* werden durfte, sobald entweder der Gepeinigte das Geständniſs, wozu er während der Peinigung sich bereit erklärt hatte, wieder verweigerte, oder wenn die in dem Bekenntnisse angegebenen Umstände als falsch erfunden waren a), oder wenn der Angeschuldigte sich zur Urgicht nicht verstehen wollte b): so konnten alle im §. 593. bemerkten Vorsichtsmaſsregeln einer durch Folter erpreſsten Aussage niemals die Wahrhaftigkeit und Glaubwürdigkeit eines freien Geständnisses verbürgen.

a) P. G. O. Art. 55.

b) P. G. O. Art. 57.

§. 595.

II) Die *Schreckung* (*Territion*) bestand in (blos scheinbaren) *Vorbereitungen zur Folter*, durch welche in dem Angeschuldigten die lebhafte (ungegründete) Furcht erregt werden sollte, als solle er, wenn er nicht bekenne, der Folter unterworfen werden. Dieses, als Betrug, des Richteramts unwürdige Wahrheitserforschungsmittel, eine Erfindung der Praxis, ist mit der Folter selbst verschwunden.

Territio realis — verbalis.

Mylius pr. de arbitrio ICtorum circa territionem praegnantis aut puerperae. Lips. 1731. *Jo. Heinrich Meyfarth Diss. de differentia torturae et territionis. Giess.* 1707.

§. 596.

III) Die *Gegenstellung (Confrontation)* im weitern Sinne ist die *gerichtliche Handlung, wodurch zwei in ihren Aussagen von einander abweichende Personen, einander unter die Augen gestellt werden, damit sie über den streitigen Satz sich bereden* a). In dieser umfassenden Bedeutung kann dieselbe so oft angewendet werden, als der Richter es nothwendig findet, um (wirkliche oder scheinbare) Widersprüche in den Aussagen verschiedener Personen (selbst bloſser Zeugen) durch wechselseitige Besprechung aufzuheben oder aufzuklären.

a) *J. O. Tabor de confrontatione Disputationes quinque. Gissae* 1663. (*in Tract. ed. Mylii Vol. II.*). *Kleinschrod* über die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontation im peinl. Proc. einzuschränken. In *dessen* Abhandl. I. Bd. nr. 3. *Tuckermann* über Confrontationen und Recognitionen (N. Archiv XI. nr. 24.). *von Jagemann* im Archiv des Criminalr. neue Folge II. Band nr. 2.

§. 597.

Im *engern* Sinne aber, in welchem sie allein als eigentliches Wahrheitserforschungsmittel in Betracht kommt, findet sie blos Anwendung gegen einen beharrlich *läugnenden* Angeschuldigten, welchem eine

andere wider ihn aussagende Person zu dem Zwecke gegenüber gestellt wird, damit sie demselben ihre Aussage in das Angesicht wiederhole und mittelst Vorhaltung einzelner Umstände, durch Ueberraschung, Verlegenheit und die erregte lebendige Ueberzeugung von der Vergeblichkeit seines Läugnens, denselben zum Geständnisse der Wahrheit bringe. Sie findet blos Statt zwischen einem Läugnenden als *Confrontaten* und einem Zeugen oder Mitschuldigen als *Confrontanten*.

1. Von dem Unterschied zwischen der Confr. und der *Recognition* einer Person.

2. Von der Form der Gegenstellung mündlich.

3. In wie ferne ist Confrontation der Ehre nachtheilig.

§. 598.

IV) Der *Reinigungseid (jur. purg., tortura spiritualis, purgatio canonica) ist die von dem Verdächtigen abgelegte eidliche Versicherung seiner Unschuld* a). Die Auferlegung desselben hat Erpressung des Bekenntnisses durch die Furcht vor den göttlichen Strafen des Meineids zum Zweck. Auf die von den Gesetzen bestimmte Art ist er nicht mehr im Gebrauch. Die Feierlichkeiten, welche schicklich mit demselben verbunden werden, und besonders auf lebhafte Erweckung des Gewissens und der Einbildungskraft abzwecken, richten sich nach eines jeden Gerichts Gewohnheit.

1. Von der Eidesformel.

2. Von den Cautelen des Vertheidigers.

a) c. 8. 9. 10. *X. de purgat. canon.* R. A. v. J. 1512. tit. 4. §. 6. Landfr. v. 1648. c. 14. §. 1. C. G. O. Thl. II. tit. 10. §. 1. *J. H. Boehmer Diss. de usu juramenti purgatorii in causis criminal.* (*in Ex. ad D. Tom. III. Ex.* 48.). *J. T. Werner* über den Eid, insbesondere die rechtl. Zulässigkeit des Erfüllungs- und Reinigungseides im Criminalr., im Archiv des Criminalr. VI. Bd. I. St. nr. 3. *Abegg* histor. prakt. Erörter. aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens. Berl. 1833. nr. 1. *Mittermaier's* Lehre vom Beweise §. 68. *Althof* über die Verwerflichkeit des Reinigungseides in Strafsachen. Rinteln 1835.

§. 599.

Hat I) der Angeschuldigte den ihm auferlegten Reinigungseid *abgeschworen*, so sind dadurch alle wider ihn vorhanden gewesenen Anzeigungen getilgt und er wird als unschuldig losgesprochen; doch soll er, wenn er späterhin bekennt, oder der That überwiesen wird, sowohl wegen dieses Verbrechens als auch wegen Meineids bestraft werden a). II) *Verweigert* er den Eid, und geht 1) die Anschuldigung auf ein *geringeres* Verbrechen, so wird er dessen nunmehr für überwiesen gehalten b); 2) bei Verbrechen aber, welche den Tod oder eine demselben nahe kommende Strafe zur Folge haben, wird nur der vorhandene Verdacht durch die Eidesweigerung verstärkt; weshalb, nach veraltetem Gebrauch, nun zur *Folter* geschritten wurde, an deren Statt, jedoch ohne entscheidende Rechtsgründe, gewöhnlich auf eine *ausserordentliche Strafe* erkannt wird c).

a) Vergl. die §. 598. Anm. a. angeführten Reichsgesetze.

b) *c.* 7. *X. de purg. can. c.* 8. *X. de cohab. cler.*

c) *cf.* *Meister princ.* §. 434.

Zweiter Abschnitt.

Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalprocesses wesentlich gehörenden Handlungen selbst.

Erste Abtheilung.

Von der Untersuchung.

§. 600.

Die *Untersuchung* besteht in dem *Inbegriff von Handlungen, durch welche der Richter Thatsachen aufsucht, von welchen die Anwendung oder Nichtanwendung von Strafgesetzen abhängt.* Der Zweck der Untersuchung ist daher, *Beweise* für diejenigen Thatsachen zu finden, welche eine gerechte Entscheidung der Streitsache zwischen dem Staat und dem Angeschuldigten begründen können, und beabsichtigt daher sowohl den Anschuldigungs- als den Entschuldigungsbeweis.

§. 601.

Es giebt nothwendig zwei Hauptgegenstände einer jeden Criminaluntersuchung: I) *Das Daseyn einer Uebertretung an sich* — ***Berichtigung des Thatbestandes.*** Diese Untersuchung beantwortet drei Fragen: 1) *ist* ein Verbrechen begangen worden? 2) *welches* Verbrechen ist begangen worden? 3) welches sind die *besondern Umstände*, unter welchen es begangen worden ist? II) Das *Subject* der Ueber-

tretung. Hier beantwortet sie die Fragen: 1) *wer ist* der Urheber des Verbrechens? 2) aus welcher *Veranlassung* und aus welchen *Beweggründen* ist er es? 3) Concurriren *Gehülfen* und *welche?*

§. 602.

Nach Verschiedenheit der Verbrechen ist entweder I) die Untersuchung des Thatbestandes von der Untersuchung des Subjects getrennt, oder II) beide sind in einer und derselben Handlung nothwendig verbunden. Dieses ist der Fall, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gewifsheit des Verbrechens durch dieselben Gründe bestimmt wird, welche die Wahrscheinlichkeit oder Gewifsheit der Person des Uebertreters begründen a); jenes kann nur bei solchen Verbrechen vorkommen, welche sinnlich erkennbare Wirkungen zurückgelassen haben (*delicta facti permanentis*).

a) z. E. Ehebruch, Sodomie u. s. w.

§. 603.

A) Die *Untersuchung des Thatbestandes* kann, nach Verschiedenheit der Voraussetzungen, auf verschiedene Weise geschehen; und zwar I) durch *unmittelbare, sinnliche Erkenntnifs* (*Ocularinspection*), welche voraussetzt, dafs entweder eine sinnlich erkennbare bleibende Thatsache, welche zum Thatbestande gehört, oder doch auf denselben schliefsen läfst, *objectiv erkennbar* vorhanden ist.

§. 604.

Am nothwendigsten ist die Berichtigung des Thatbestandes durch sinnliche Erkenntnifs bei der *Tödtung*. Hier heifst die Ocularinspection *Leichenschau* und, weil nicht blos äussere Berichtigung hinreichend, sondern auch Untersuchung der innern Theile nothwendig ist, *Legal-Section* a). Sie

mufs geschehen von einem oder mehreren beeidigten Aerzten oder Wundärzten in Gegenwart des Richters, des Actuarius und zweier Schöppen.

P. G. O. Art. 147. 149.

1. Von dem dabei zu beobachtenden Verfahren im Allgemeinen und bei den einzelnen Arten der Tödtung mündlich.

2. Von dem Befundschein (*visum repertum*).

a) *J. S. F.* **Boehmer** *de legitima cadaveris occisi sectione. Hal.* 1747. *F. A.* **Hommel** *Diss. de lethalitate vulnerum et inspectione cadaveris post occisum hominem. Lips.* 1779.

§. 605.

Noch ist sinnliche Erforschung des Thatbestandes möglich: 1) bei der *Brandstiftung*, 2) bei dem *Diebstahl* und zwar *a*) bei dem *nicht gefährlichen* Diebstahl, wenn die Sache selbst gefunden wird, und sich aus sinnlich erkennbaren Thatsachen ergiebt, dafs sie rechtswidrig aus dem Besitz gekommen sey; *b*) bei dem *gefährlichen*, wenn solche Spuren sich zeigen, welche entweder die Handlung des Einbrechens, oder des Einsteigens, oder des Gebrauchs der Waffen zu erkennen geben; 3) bei der *Fälschung* (die Münzfälschung mit einbegriffen), wenn noch die verfälschte Sache vorhanden ist; 4) bei *Fleischesverbrechen*, nach erfolgter Schwangerschaft; 5) bei der *Nothzucht*, wenn Zeichen angewendeter Gewalt vorhanden sind; 6) bei Verbrechen, welche durch *Schrift*, *bildliche Darstellungen* u. dergl. begangen werden (wie bei Pasquillen, Schmähschriften u. s. w.), wenn das Gericht solcher Urkunden habhaft geworden ist.

§. 602.

II) Auf *rationelle* Art wird der Thatbestand ausgemittelt, wenn die Erkenntnifs desselben durch keine von dem Verbrechen selbst hervorgebrachte, sinnlich erkennbare Thatsachen begründet werden kann. An die Stelle der unmittelbaren Erkenntnifs, tritt alsdann die mittelbare, welche der Richter durch

Vernehmung von *Zeugen,* oder durch Befragung des *Angeschuldigten* zu erlangen sucht. Die *sinnliche* Erforschung des Thatbestandes geht der *rationellen* Erforschung *vor* und darf nicht versäumt werden; ohne dafs jedoch die Vernachlässigung derselben die Anwendbarkeit des Strafgesetzes unmöglich machte, wenn die Gewifsheit des Thatbestandes durch andere Mittel erhoben worden ist.

§. 607.

B) Hinsichtlich *der Untersuchung des Subjects der That* kommen dieselben Mittel, wie bei der Erforschung des Thatbestandes zur Anwendung. Der Richter forscht nach dem Thäter I) durch Aufsuchung sinnlich wahrnehmbarer Thatsachen (Spuren), welche als Anzeigungen Verdacht gegen eine bestimmte Person begründen können, und sucht durch Augenschein von dem Daseyn und der Beschaffenheit derselben unmittelbare *sinnliche Erkenntnifs* zu erlangen: in welchem Falle sehr oft die Ausmittelung des Thatbestandes mit der Erforschung des Thäters in *Eins* zusammenfällt. Hauptsächlich aber geschieht jene Untersuchung II) auf *rationelle* Art, und zwar 1) durch Vernehmung von *Zeugen,* entweder unmittelbar über die That oder über Anzeigungen des Thäters, 2) durch Befragung des *Verdächtigen* selbst zum Zweck der Erlangung eines Geständnisses a).

a) Die näheren Bestimmungen hierüber gehören dem Inquisitionsprocesse insbesondere an.

Zweite Abtheilung.

Von der Beweisführung.

§. 608.

Die *Beweisführung* ist die *förmliche Darstellung der Gründe für die Wahrheit gewisser*

Thatsachen vor Gericht. Es unterscheidet sich die Beweisführung im peinlichen Processe vorzüglich dadurch, daſs hier die im Civilprocesse gesetzlichen Förmlichkeiten und Fristen keine Anwendung finden. Nur muſs alles dasjenige beobachtet werden, was auf die Gewiſsheit selbst unmittelbaren oder entfernten Einfluſs hat a).

a) *Tob. Jac. Reinharth Diss. de probatione civilis ac criminalis con- et disconvenientia. Erford.* 1732. *Mittermaier's* Lehre vom Beweise §. 5.

§. 609.

In dem summarischen Proceſs ist der Act der richterlichen Untersuchung zugleich die Beweisführung. In dem solennen Proceſs ist die förmliche Beweisführung ein von der Untersuchung verschiedener Theil des Processes (*articulirte Untersuchung*) (§. 628.).

§. 610.

Die Beweisführung durch Aussage einer Person (des Zeugen oder Angeschuldigten) geschieht durch Befragung derselben über Artikel, welche nicht *suggestiv* seyn dürfen und daher nicht, wie im Civilproceſs, mit: *wahr* anfangen. Der Beklagte hat das Recht, den Zeugen *Interrogatorien* vorzulegen, welches von allen Arten des peinlichen Processes gilt, aber doch nur im Anklagsprocesse zu den wesentlichen Bestandtheilen des Verfahrens gehört a).

a) *Kreſs ad art.* 170. *C. C. C. Boehmer ad eund. art.* §. 2. Nach andern sollen Interrogatorien im Inquisitionsproceſs nicht erlaubt seyn. *cf. Quistorp* Thl. II. §. 698.

Dritte Abtheilung.

Von der Vertheidigung.

Jo. Dav. Thönnicker advocatus prudens in foro criminali etc. Chemn. et Lips. 1720. 4.

J. C. Koch Anleitung zu Defensionsschriften. 2te Aufl. Giessen 1779.

Alex. Ockhart Anweisung zu Vertheidigungsschriften. Leipzig 1780.

Turin systemat. Einleitung zu peinl. Vertheidigungsschriften. Chemnitz 1800.

Zachariae (im Anhang zu seinen Anfangsgründen des philos. Criminalr. Leipz. 1805).

Kuppermann's Sammlung auserlesener Vertheidigungsschriften. Leipz. 1806.

Wolters: ein Wort über Defensionen. Hamb. 1805.

C. J. A. Mittermaier Anleitung zur Vertheidigung im Criminalprocesse. Landsh. 1814. neue Auflage 1820. 3te Aufl. 1828.

Gerstaecker Anweisung zur zweckmäfsigen Abfassung der Vertheidigungsschriften. Leipz. 1822. II Bde.

Herrmann Versuch einer Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften. Grimma 1826.

Marschner Anleitung zur Vertheidigung peinl. Angeklagter. Dresden 1828.

§. 611.

Die *Vertheidigung überhaupt besteht in der Darstellung von Rechtsgründen zur Abwendung einer dem Angeschuldigten nachtheiligen gerichtlichen Handlung*. Dieselbe ist in allen Procefsarten ein so wesentlicher Theil des Verfahrens, dafs das Gericht die Verbindlichkeit hat, den Gründen der Entschuldigung oder mindern Strafbarkeit des Angeschuldigten von Amtswegen nachzuforschen und deren Beweis durch Abhörung von Zeugen, Einnehmung von Augenschein u. dergl. zu den Acten zu bringen a).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 612.

Die *Vertheidigung im engern Sinn (förmliche Defension)*, besteht in der Darstellung und Ausführung dieser Rechtsgründe *durch einen rechtsverständigen Sachwalter* (*Defensor*). Das Gesetz fordert keine *solche* Vertheidigung als wesentlichen Bestandtheil des Verfahrens; nur auf ausdrückliches Verlangen des Angeschuldigten soll ihm ein Fürsprecher gegeben werden a). Nach dem Gerichtsgebrauch gilt jedoch

als Grundsatz: dafs bei Verbrechen, auf welchen die Lebensstrafe oder eine schwere Leibesstrafe steht, 1) nicht eher auf Folter oder auf Strafe erkannt werden dürfe, bevor der Angeschuldigte, selbst *wider* seinen Willen, förmlich vertheidigt worden ist, und dafs demselben 2) auch gegen alle anderen, ihm nachtheiligen Procefshandlungen des Criminalgerichts eine förmliche Vertheidigung, auf Verlangen, gestattet werden müsse b).

1. Haupt- und Nebendefension.

2. *Favor defensionis* und dessen Grenzen.

3. Von der Form und Einrichtung einer Defension.

a) P. G. O. Art. 88.

b) *Meister* vollst. Einl. S. 223. ff.

§. 613.

Den *Stoff* zur Vertheidigungsschrift liefern 1) die *Acten*, welche daher dem Vertheidiger und zwar im Original zur Einsicht vorgelegt werden müssen, 2) die *Unterredung* mit dem Angeschuldigten, die, wenn nicht besondere Gründe vorhanden sind, welche eine Collusion zwischen dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger befürchten lassen, ohne Beiseyn von Gerichtspersonen zu gestatten ist a); endlich 3) die *Abhörung von Vertheidigungszeugen* und die Aufnahme andrer, etwa sonst vorhandenen Beweise der Unschuld oder minderen Strafbarkeit des Angeschuldigten.

a) *Meister* vollst. Einl. S. 253. ff. *Kleinschrod* über die Nothwendigkeit, den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhalten. Im Archiv II. Bd. 2. St. nr. 9. Ueber denselben Gegenstand: *von Biedermann* im Archiv 3. St. nr. 7.

Vierte Abtheilung.
Von dem Urtheil.

Erste Unterabtheilung.
Von dem Urtheil und dessen Arten.

§. 614.

Die von einem Criminalgericht gefafsten Beschlüsse sind entweder einfache *Decrete* oder *Urtheile.* Unter einem *Criminalurtheil* werden solche *Beschlüsse* eines Criminalrichters verstanden, *welche die Anwendung oder Nichtanwendung eines Gesetzes auf den vorliegenden Fall als rechtlich begründet aussprechen.* Sie sind entweder 1) *Zwischenurtheile (sent. interlocutoria),* welche blos die Anwendung oder Nichtanwendung eines *Procefsgesetzes* zum Gegenstand haben, folglich nur während des Processes erlassen werden und die Vorbereitung der Sache zur endlichen Entscheidung bezwecken a); oder 2) *Endurtheile (sent. definit.)*, welche den Procefs als beendigt voraussetzen und über die Anwendung oder Nichtanwendung des *Strafgesetzes selbst* erkennen.

1. *Sent. interlocutoria mera — mixta.*

2. Bedingtes und unbedingtes Urtheil.

a) Erkenntnifs auf Specialinquisition, Folter, Reinigungseid etc.

§. 615.

Das *Endurtheil* erklärt entweder I) dafs der gegenwärtig für geschlossen anzunehmende Procefs keine hinreichende Gründe darbiete, um über die Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes selbst entscheiden zu können *(unvollkommenes Endurtheil, Entbindung oder Lossprechung von der Instanz, sent. sec. quid absolutoria)* a), oder II) dasselbe erklärt sich entscheidend über das Verhältnifs des Strafgesetzes zu dem gegebenen Falle *(vollkommnes Endurtheil)*, indem es entweder 1) die Nothwendigkeit

der Anwendung des Strafgesetzes gegen den Angeschuldigten ausspricht (*verdammendes U. — sent. condemnatoria*), oder 2) die Nichtanwendung des Strafgesetzes gegen denselben für rechtlich nothwendig erklärt (*lossprechendes U. — sent. absolutoria a tota caussa*).

a) *Kleinschrod* über die Lossprechung von der Instanz in peinlichen Proc. In den *Abhandl.* Bd. I. nr. 7. — *Schirach* Beitr. zur Anwendung des Rechts (Hamb. 1822.) Nr. XXX. Von der *stillschweigenden* Entb. von der Instanz mündlich.

§. 616.

I) Das *verdammende Urtheil* setzt voraus die volle juridische Gewifsheit der *Schuld* des Angeschuldigten, mithin 1) sowohl der That an und für sich, als auch 2) einer aus gesetzwidriger Willensbestimmung hervorgegangenen (positiven oder negativen) Handlung der Person, als Ursache der That. II) Das *lossprechende U.* ist bedingt durch juridische Gewifsheit der *Nichtschuld*, welche aber, kraft der jedem Angeschuldeten zur Seite stehenden rechtlichen Vermuthung der Unschuld, schon alsdann hergestellt ist, wenn der versuchte Beweis der Schuld nicht einmal bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht werden konnte. III) Wo es, nach *erschöpfter* Untersuchung, an den Bedingungen zur Verurtheilung eben sowohl, als an den Bedingungen zur Lossprechung mangelt, wird auf *Entbindung von der Instanz* erkannt. Diese findet demnach alsdann Anwendung, wenn zwar der vollständige Beweis der Schuld nicht vorhanden, jedoch so starke rechtlich begründete Verdachtsgründe vorliegen, dafs die Vermuthung der Unschuld durch die Wahrscheinlichkeit der Schuld geschwächt ist. Sie vertritt heut zu Tage nicht nur die Stelle der Tortur, sondern auch meistentheils des Reinigungseides.

§. 617.

I) Die *Entbindung von der Instanz* hat die Be-

freiung des Angeschuldigten von dem Criminalprocesse zur Folge; doch nur auf so lange, als nicht *neue* Umstände sich ergeben, welche die Hoffnung begründen, nach wieder aufgenommener Untersuchung, den mangelhaften Beweis zu ergänzen. Auch ist der Angeschuldigte selbst, auf den Grund neuer Beweismittel der Unschuld, die Wiederaufnahme der Untersuchung zum Zweck eines lossprechenden Urtheils zu fordern berechtigt. Dagegen II) tilgt ein *lossprechendes U.* für immer alle Gründe der Anschuldigung hinsichtlich derjenigen Verbrechen, auf welche es sich erstreckt, so dafs, selbst auf den Grund neuer Anzeigungen, eine Wiederaufnahme des Processes rechtlich nicht mehr Statt findet a).

Anm. Mündlich von der Rechtskraft peinlicher Urtheile überhaupt. *C. C. Stübel pr. de opinione vulgari, sententias absolutorias in proc. inquisitorio, simulac cum reo communicatae sint, in rem judicatam transire e jurisprudentia criminali eliminanda. Wittenb.* 1798. *Kleinschrod* über die Rechtskraft peinl. Urth. Im Archiv Bd. II. St. 3. nr. 2. *Fr. B. Gerrcke Comm. de re judicata sentent. crimin. et de remediis, quae contra eas afferre licet. Gött.* 1803. *Ed. Schrader Comm. de remediis contra sententias et de re judicata in caus. crim. Gött.* 1803. *Mittermaier's* Strafverfahren II. §. 195.

a) *L.* 9. *C. de accus. et inscr.* und die Analogie des Civilprocesses. *c.* 15. *X. de re jud. cf. Stübel* das Criminalverf. B. V. §. 3222. Fast alle auswärtigen Gesetzgebungen, namentlich die Englische, Französische, Italienische erkannten ebenfalls von jeher obigen Grundsatz an, welcher in der französischen Jurisprudenz durch die Paroemie: *Non bis in idem*, ausgedrückt wird.

§. 618.

Nur ein aus der erforderlichen Anzahl von Beisitzern gebildetes *Richtercollegium* a) ist berechtigt, Criminalurtheile zu fassen. Ein mit Criminalgerichtsbarkeit versehenes, aber nicht gehörig besetztes Gericht ist verbunden, die Acten entweder seinem nächstvorgesetzten Obergerichte oder einem andern mit rechtsverständigen Männern besetzten Collegium zur Abfassung des Erkenntnisses einzusenden b). Was im

übrigen die P. G. O. im Allgemeinen über die Einholung fremden Rathes, entweder aus eigener Bewegung des Gerichts, oder auf Verlangen des Anklägers oder des Angeschuldigten und seiner Angehörigen verordnet, hatte nur so lange Bedeutung, als die peinlichen Gerichte noch aus rechtsungelehrten Männern zusammengesetzt waren, findet daher auf unsre aus Rechtsgelehrten collegialisch gebildete Criminalgerichte keine Anwendung mehr c).

a) P. G. O. Art. 84.

b) P. G. O. Art. 219.

c) Ueber die Praxis in dieser Lehre vergl. *Puffendorf* Thl. II. *obs.* 69. *Struben* Thl. II. Bed. 112.

Zweite Unterabtheilung.

Von der Verkündung des Urtheils, den Rechtsmitteln gegen dasselbe und dessen Vollstreckung.

§. 619.

Das gefällte und eingegangene Urtheil ist dem Angeschuldigten zu *verkünden* a). Bei verdammenden Urtheilen geschieht die Verkündung in Gegenwart des Vertheidigers, wenn eine förmliche Vertheidigung Statt gefunden hat. Nie darf der Richter ein eingegangenes, wenn gleich auf sein eignes Verlangen für ihn selbstgesprochenes Urtheil, aus eignem Gutdünken unterdrücken b).

Intimatio sententiae.

a) *F. A. Hommel Diss. de Caus. publicatione sententiae criminalis. Lips.* 1741.

b) *C. Thomasius Diss. de judice sententiam in causis criminalibus latam ab actis removente. Hal.* 1709. *ed.* 2*da* 1740.

§. 620.

Gegen die verkündete Sentenz hat der Angeschuldigte als Rechtsmittel I) die *Berufung* (*Appellation*) a), sowohl im Accusations- als Inquisitionspro-

cesse b); II) die *Nichtigkeitsbeschwerde* (*rem. nullitatis*), welche bei den höhern Landes-Justizcollegien erhoben werden mufs, und, so lange noch die deutsche Reichsverfassung bestand, selbst bei den Reichsgerichten angebracht werden konnte; III) die *weitere Vertheidigung*, welche in den meisten deutschen Ländern die Stelle der Berufung vertritt und in Capitalsachen selbst zum drittenmal verstattet wird c).

Supplication an den Landesherrn.

a) *L.* 6. 16 *D. de appellationibus. L.* 29. *C. eod. L.* 1. §. *ult. de nihil innoc. appell. interp.* Was die P. G. O. betrifft, so wurde zuerst im Project vom J. 1521 die Appellation ausdrücklich als Rechtsmittel zugelassen, im Project vom J. 1529 ausdrücklich verworfen, in der P. G. O. selbst aber dieser Punkt völlig mit Stillschweigen übergangen. *cf. Krefs ad Art.* 219. §. 5. Ueber die Appellation in Criminalsachen überhaupt vergl. *Ed. Schrader comm. de remediis contra sententias et de re judicata in causis criminalibus, Partis Imae, Sect.* 1. *de appellationibus in causis criminalibus ex jure romano instituendis. Gött* 1803. *Ge. Mich. Weber Diss. de appellatione in causis criminalibus. Bamb.* 1803. *Baurittel* Bemerkungen über die Berufung in Strafsachen. Mannh. 1806. *Steiger's* vermischte Aufsätze (Mainz 1809.) nr. 2. *Mittermaier* Strafverfahren §. 193.

b) Darüber wurde ein heftiger Streit zwischen *Carpzov* und *Oldekop* geführt, und man nimmt nun allgemein die verneinende Meinung in Ansehung des *Inquisitionsprocesses* an. Man stützt sich auf eine allgemeine Gewohnheit, obgleich viele Territorien diese Gewohnheit widerlegen. *cf. Ludovici* Einl. zum peinl. Procefs Kap. XI.

c) *Stübel* Criminalverfahren Bd. V. §. 3282. ff.

§. 621.

Der *Verkündung* des Urtheils, so ferne nicht dagegen ein zulässiges Rechtsmittel ergriffen worden ist, folgt die *Vollstreckung*. Diese geschieht, bei lossprechenden, wie bei verurtheilenden Erkenntnissen *sogleich* nach der Verkündung, wenn nicht, was verurtheilende Erkenntnisse betrifft, entweder 1) besondere Umstände (z. B. Schwangerschaft der Verurtheilten u. dergl.) einen Aufschub rechtlich nothwendig machen, oder 2) dem Angeschuldigten die Todesstrafe bevorsteht, in welchem Falle demselben wenig-

stens drei Tage vor der feierlichen Verkündung und Vollstreckung des Urtheils, dieses zuvor angekündigt werden soll a).

a) P. G. O. Art. 79.

§. 622.

Der wirklichen Hinrichtung geht das *hochnothpeinliche Halsgericht* vorher, wo dem Verbrecher, unter besonderen, öffentlichen Feierlichkeiten, das Urtheil verkündet und der Stab gebrochen wird a). Widerruft der Verbrecher sein Bekenntnifs vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht oder auf dem Richtplatz, so soll in jedem Falle die Vollstreckung aufgeschoben und über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Gründe des Widerrufs, nach vorgängiger Ausführung derselben, von neuem erkannt werden b).

1. Erzählung der Hinrichtungs-Ceremonien.
2. Wie werden am zweckmäfsigsten Hinrichtungen veranstaltet?
3. Von dem Leichnam des Hingerichteten.

a) *C. F. Walch pr. de ritibus judiciorum crim. in C. C. C. Art.* 100. *abrogatis. Jen.* 1784. *C. A. Beck Diss. de solenni fractionis baculi ritu in exequenda supplicii capitalis sententia. Jen.* 1751.

b) P. G. O. Art. 91. *C. F. Walch Diss. de revocatione confessionis capite damnati in die ejus supplicio destinato. Jen.* 1783. Wie wenn er hernach von neuem widerruft?

Zweiter Titel.

Von dem Untersuchungs- und Anklags-Procefs insbesondere.

Erster Abschnitt.

Von dem Untersuchungs-Process.

Joh. Brunnemann tractatus de inquisitionis processu ed. emendata. Frcf. et Lips. 1732. (damit sind zu verbinden: *Annotationes ad Brunnemanni tractatum etc. Francof. et Lips.* 1747.) 4.

Chr. Jac. Heil judex et defensor in processu inquisitionis. Lips. 1717. 4.

Chr. Gotth. Hübner principia processus inquisitorii etc. Lips. 1799. 8.

§. 623.

Der Richter ist im Untersuchungsprocesse als dreifache Person zu betrachten, *als Stellvertreter des beleidigten Staats*, indem er an dessen Statt die Rechte aus Strafgesetzen zu verfolgen verpflichtet ist; als *Stellvertreter des Angeschuldigten*, indem er zugleich alles, was die Schuldlosigkeit oder die geringere Strafbarkeit desselben begründen kann, aufsuchen und darstellen soll, und endlich als *Richter*, in wie ferne er das Gegebene zu beurtheilen und darüber richterlich zu verfügen (oder zu entscheiden) hat.

§. 624.

Ehe ein Mensch als *wirklicher* Verbrecher behandelt werden kann, mufs er zuvor als ein *Verdäch-*

tiger behandelt werden, weil der Verdammung nothwendig die Untersuchung gegen eine bestimmte (also *verdächtige*) Person vorangehen mufs. Ehe aber ein Mensch als verdächtig behandelt werden kann, müssen nicht nur Gründe für das Daseyn des Verbrechens überhaupt, sondern auch Gründe des persönlichen Verdachts vorhanden seyn. — Der Untersuchungsprccefs wird daher durch die *Generalinquisition* eröffnet, *worin der Richter die Gründe für das Daseyn des Verbrechens überhaupt und des Verdachts gegen ein bestimmtes Subject der That aufsucht.* Sie bereitet die *Specialinquisition* vor, *in welcher der Richter hinsichtlich des in Untersuchung genommenen Verdächtigen theils den vollen Beweis der Schuld zu begründen, theils alles dasjenige, was zum Beweise der Nichtschuld oder minderen Strafbarkeit desselben dient, zu den Acten zu bringen sucht* a).

a) Ein Hauptgrund der Verwirrung in diesen Begriffen liegt darin, dafs man so oft das articulirte Verhör mit der Specialinquisition überhaupt verwechselt hat. Man vergleiche übrigens *Nettelbladt Diss. de sententia condemnatoria sine praevia inquisitione speciali. Hal.* 1774. *Klein* über den wesentlichen Unterschied der General- und Special-Inquisition. Im Archiv 1. Bd. 1. St. nr. 3. *Kleinschrod* über General- und Special-Inquis. Archiv III. Bd. 1. St. nr. 2. — *Siebert* noch einige Bemerkungen über den Unterschied der General- und Special-Inquisition. Archiv Bd. V. St. 2 nr. 4. und besonders *E. F. Hagemeister* Erörterungen über General- und Special-Inquisition. Berl. 1804. *Mittermaier* Strafverfahren II. §. 104.

I. Generaluntersuchung.

§. 625.

Zur Eröffnung einer strafrechtlichen Untersuchung bedarf es einer rechtlichen Veranlassung (*Fundament, Grundlage der Unters.*) a). Diese ist jede, auf was immer für eine Weise, dem Untersuchungsrichter zur Kenntnifs gekommene *Thatsache,* welche die, wenn auch nur noch *entfernte,* Vermu-

thung begründet, dafs ein zu amtlicher Erforschung geeignetes Verbrechen b), vorgefallen sey. Jene, dem Richter zugekommene, gewisse oder noch ungewisse, Kenntnifs hat dann entweder I) das *Verbrechen selbst* zum Gegenstande, entweder für sich allein, oder bereits in Beziehung auf eine bestimmte Person als Urheberin oder Theilnehmerin, oder II) eine *Anzeigung* (Indicium), entweder blos eines Verbrechens an und für sich, oder zugleich seines Urhebers oder Theilnehmers. Ehe der Untersuchungsrichter ein Protocoll zur förmlichen Untersuchung eröffnet, hat daher derselbe vorläufig zu prüfen: ob die ihm zugekommene Kenntnifs, sowohl ihrer Quelle, als ihrem Inhalte nach, die erforderlichen Eigenschaften an sich habe, um ihn zur amtlichen Thätigkeit zu verpflichten.

a) *Eschenbach* ausführliche Abhandl. der Generaluntersuchung Kap. III. *Kleinschrod* über die Veranlassungen, eine Generaluntersuchung anzustellen. (Arch. Bd. IV. St. 2. nr. 1.).

b) Verbrechen, welche die Klage der Betheiligten voraussetzen, sind daher in so ferne ausgeschlossen, als erst die Klage oder Anzeige diesen Personen das amtliche Verfahren begründet. *Tittmann* Handb. Bd. III. §. 732.

§. 626.

Die Quellen zur Erlangung eines Fundaments der Untersuchung sind 1) *eigne Wahrnehmung* des *Richters* selbst, entweder bei Gelegenheit einer criminalrechtlichen oder andern Amtshandlung, oder auch ausser seinen Amtsverhältnissen a); II) *Anzeige* (*Denunciation*), nämlich ein *dem Richter zuvorkommend abgelegtes Zeugnifs über ein Verbrechen oder eine Anzeigung desselben* (mit oder ohne Beziehung auf bestimmte Urheber), *in der Absicht, dadurch eine Untersuchung zu veranlassen* b): sie werde erhoben von dem Beschädigten c), oder einem Dritten, schriftlich oder mündlich, so ferne dieselbe nur entweder ihrem Inhalt oder ihrer Form nach, oder wegen der Persönlichkeit des Angebers nicht aller Glaub-

würdigkeit ermangelt d); III) das *öffentliche Gerücht* d. i. *die übereinstimmende, aber hinsichtlich ihrer Quelle noch unverbürgte, aufsergerichtliche Aussage vieler Personen über eine gewisse Begebenheit* e); endlich IV) die *Selbstanzeige* des Thäters, so fern nicht das Benehmen desselben oder der Inhalt seiner Aussagen und andere Umstände, der Wahrhaftigkeit seiner Anzeige augenscheinlich widersprechen.

a) *Stübel* das Criminalverfahren Bd. IV. §. 1843 ff. Bd. V. §. 2871. ff. §. 2928.

b) *J. C. Heimburg de praecipuis denunciationis voluntariae judic. capitibus. Jen.* 1766.

c) *C. G. Strecker de fide moribundorum. Erf.* 1740.

d) Eine *anonyme* Anzeige gibt nur Anlafs zu vorläufigen, stillen Nachforschungen nach andern Untersuchungsfundamenten, wenn sie nicht ganz allgemein ist, sondern entweder bestimmte Thatsachen umständlich erzählt, oder auf andere namhafte Erkenntnifsquellen sich bezieht.

e) *c.* 19. 21. §. 1. *c.* 24. *X. de accus.* P. G. O. Art. 6. 25. §. 1.

§. 627.

Die erste Veranlassung zum Verfahren, auch wenn dieselbe auf eigner Wahrnehmung des Richters beruht, ist genau zu gerichtlichem Protocoll zu verzeichnen. Gibt ein Gerücht die Veranlassung, so ist vor allen Dingen das Daseyn desselben durch Abhörung von Zeugen zu bekunden, welche zugleich anzuhalten sind, Andere zu benennen, von welchen sie die Sage gehört, oder welche muthmafslich von der Begebenheit aus eigner Erfahrung Kenntnifs haben a). Der Denunciant, so wie der sich selbst angebende Thäter sind zu veranlassen, ihre Wissenschaft mit allen Haupt- und Nebenumständen zu erzählen, und zugleich alles dasjenige anzugeben, wodurch es möglich wird, der Wahrheit ihrer Aussagen und den erforderlichen Beweisen weiter nachzuforschen. Auch ist jener, nach Befinden der Umstände, zur eidlichen Bestärkung seiner Aussage anzuhalten b).

a) Die weitern Nachforschungen nach den Quellen des Gerüchts, um eigentliche Zeugen zu finden, gehören zum Lauf der Generaluntersuchung selbst.

b) *Boehmer ad Art.* 6. *C. C. C.* §. 9. *Kleinschrod* a. a. O. §. 9.

§. 628.

Wenn I) schon mit dem Fundament der Untersuchung selbst ein gegründeter Verdacht sowohl für das Daseyn des Verbrechens, als gegen eine bestimmte Person gegeben ist: so ist mit der Aufnahme und Feststellung jener Grundlage zugleich die Generaluntersuchung erschöpft, so dafs dieselbe nun ohne weiters in die Specialuntersuchung übergehen, und dieser (so fern es ohne Gefahr des Verlustes solcher Beweismittel thunlich ist) alles dasjenige aufbehalten werden kann, was noch zur vollständigen Erhebung der That u. dergl. gehört. II) Aufser jener, nicht sehr häufig vorkommenden, Voraussetzung aber erfordert die Generaluntersuchung, nächst der Festsetzung ihrer Grundlage, zur Ausmittelung der That und des Thäters, noch mehre Untersuchungshandlungen, welche übrigens nach Besonderheit des Verbrechens und der Umstände jedes einzelnen Falles verschieden sind. Es ist im Allgemeinen hierüber nur Folgendes (§. 629.) zu bemerken.

§. 629.

I) Ist nach den gegebenen Umständen zu erwarten, dafs die Wirkungen des Verbrechens, oder Anzeigungen der That oder des Thäters in *sinnlich erkennbaren Gegenständen* noch vorhanden seyen: so hat der Richter (so weit es geschehen kann, ohne eine noch nicht hinreichend verdächtige Person öffentlich für verdächtig zu erklären) jenen Spuren vor allem nachzuforschen, sich derselben zu bemächtigen, und durch *eigene sinnliche Wahrnehmung*, allenfalls mit Zuziehung von Sachverständigen, den Thatbestand

des Verbrechens (§. 303. ff.) oder jene Anzeigungen zu erheben; wobei kein, an vergängliche Erscheinungen geknüpfter Umstand, welcher auf irgend eine Weise, zum Nachtheil oder zum Vortheile des Beschuldigten allenfalls in der Folge erheblich werden könnte, unbeachtet gelassen werden darf. Nächstdem ist gewöhnlich II) ein Hauptbestandtheil der Generalinquisition die Aufsuchung und Vernehmung von *Zeugen* über die That selbst oder über Anzeigungen gegen den noch unbekannten oder noch nicht hinreichend verdächtigen Thäter. Die Zeugen, welche jetzt noch nicht vereidet a), auch blos summarisch vernommen werden, sind zu veranlassen, alles Sachdienliche frei aus sich selbst anzugeben, ohne dafs ihnen der etwa muthmafsliche Thäter als solcher benannt oder bezeichnet werden darf. Widersprechende Zeugen, so fern ihre Aussage auf Eröffnung der Specialinquis. wesentlichen Einflufs hat, sind zu confrontiren. Auch mag III) der muthmafsliche oder noch in entferntem Grad verdächtige *Thäter selbst* schon jetzt verhört werden, doch nicht als Angeschuldigter, sondern unter der Form einer *Zeugenvernehmung*, damit durch sein Benehmen oder seine Aussagen entweder der Verdacht bestärkt, oder gehoben werde b). Ausserdem ist derselbe, zumal bei schweren Verbrechen, im Stillen zu beobachten, theils um neue Verdachtsgründe wider ihn zu entdecken, theils um seiner Flucht zuvorzukommen.

a) *Grolman* Grundsätze §. 534. Dagegen *Klein* p. R. §. 551.

b) Erhebt sich während dieser Vernehmung die Vermuthung zum gegründeten Verdacht, so kann dieselbe sogleich in das Verhör der Specialinquisition übergehen.

II. Specialinquisition.

§. 630.

Hat die Generaluntersuchung Verdacht gegen eine bestimmte Person begründet, so folgt die *Special-*

inquisition im weitern Sinne des Worts, zu deren Anfang kein förmliches Decret oder Erkenntnifs des Gerichts erfordert wird, sondern welche als eröffnet zu betrachten ist, sobald der Richter durch was immer für eine Erklärung oder Handlung eine für *verdächtig* erkannte Person des Verbrechens (ausdrücklich oder stillschweigend) *beschuldiget* und diese in die Nothwendigkeit versetzt, sich deshalb zu *verantworten* (*Stand der Anschuldigung*). Der erste Act einer Specialinquisition sind demnach (wenn nicht der Angeschuldigte sich selbst angegeben hat, oder aus anderen Ursachen sich bereits vor Gericht befindet) diejenigen Gerichtshandlungen, welche zum Zweck haben, den Verdächtigen der Gewalt des Untersuchungsgerichts zu unterwerfen: Ladung, Steckbriefe, Verhaftung u. dergl. (§. 524. ff.).

Mittermaier's Strafverfahren §. 132.

§. 631.

Da der wesentliche Zweck einer Specialinquisition darin besteht, die zur Begründung eines vollkommenen Endurtheils nöthigen Beweise und Gegenbeweise der Schuld und des Grades derselben zu entdecken und aufzunehmen: so ist einer ihrer wesentlichsten und ersten Bestandtheile A) das *Verhör des Angeschuldigten* (noch nicht *Inquisiten*, sondern *Inculpaten, Comparenten, Constituten, Arrestaten*). Dieses ist unverweilt mit demselben zu eröffnen, so lange fortzusetzen und so oft zu wiederholen, als noch zweckdienliche Ergebnisse von demselben zu erwarten sind. Der Hauptzweck dieser Verhöre (bei welchen der Angeschuldigte jedesmal ungefesselt erscheint, und welche mit den Fragen über seine Person, persönlichen Verhältnisse, und früheren Lebenslauf, letztes zumal bei schweren Verbrechen, eröffnet werden) ist: 1) denselben mit seiner *Erklärung über die ihn treffende Anschuldigung* selbst, zu vernehmen, welche

Erklärung zum Inhalte haben kann 1) das Zugeständnifs der Anschuldigung (Geständnifs), 2) das Abläugnen derselben, 3) das Vorbringen von Einreden zur Abwendung oder Minderung der Strafe, 4) die Anzeige von Thatsachen und Beweismitteln entweder zur Aufhebung der Verdachtsgründe oder Anschuldigungsbeweise, oder zur Begründung der Einreden. II) Ist das Verbrechen, gewifs oder wahrscheinlicherweise, nicht blos von Einem begangen worden, so sind die Verhöre sogleich auf *Entdeckung der Miturheber* oder anderen *Theilnehmer*, und auf die Erlangung von *Mitteln* zu ihrer *Ueberführung* zu erstrecken.

§. 632.

Zunächst ist das Verhör darauf gerichtet, das *Geständnifs* des Angeschuldigten zu erlangen und zwar in der Art, dafs er die von ihm begangene That, *von ihrer ersten Veranlassung an, mit allen Haupt- und Nebenumständen, in einer zusammenhängenden Darstellung* frei aus sich selbst erzähle, weshalb dieses Verhör (im Gegensatz der feierlichen, punktweisen Vernehmung §. 366. ff.) das *summarische* genannt wird. Wenn sich nun I) der Angeschuldigte in ein (wahres oder scheinbares) *Bekenntnifs einläfst*, so ist derselbe nicht zu unterbrechen, sondern alles ist genau zum Protocoll zu verzeichnen, und der Angeschuldigte nur zur Ergänzung der Lükken, zur Aufklärung der Dunkelheiten, zur näheren Bestimmung des zu allgemein Erzählten u. s. w. anzuhalten. II) *Läugnet* derselbe (entweder geradezu oder unter dem Scheine eines Bekenntnisses), so bedient sich der Richter als Mittel, denselben zum Geständnifs der Wahrheit zu bewegen: 1) der *Fragen* über solche das Verbrechen selbst betreffende oder mit demselben, entfernter oder näher, im Zusammenhang stehende Umstände, wodurch entweder in dem Schuldigen nach und nach die lebhafte Ueberzeugung

erregt wird, dafs der Richter ohnehin schon von dem Vorgefallenen unterrichtet sey, oder deren unwahre Beantwortung den Richter in den Stand setzt, den Läugnenden der Unwahrheit zu überführen und denselben durch den Gedanken, dafs es ihm unmöglich sey, für die Unwahrheit den Schein der Wahrheit zu gewinnen, zur Aussage des Wahren zu bestimmen. Aufserdem dienen hierzu 2) *Vorhaltungen*, und zwar *a*) sowohl der Widersprüche, Unwahrscheinlichkeiten oder Unwahrheiten in den Aussagen des Angeschuldigten, als auch *b*) einzelner, wider ihn vorliegender Anzeigungen und Beweise, oder eines und anderen Umstandes der That selbst. Mit solchen Vorhaltungen ist, wo es die Umstände zulassen, entweder 3) die *Confrontation* von Zeugen und bekennenden Mitschuldigen, oder 4) die, so viel möglich unverhoffte *Vergegenwärtigung* von Gegenständen, welche mit dem Verbrechen im Zusammenhange stehen, z. B. Führung des Angeschuldigten an den Ort des Verbrechens, Vorzeigung des Leichnams, der Werkzeuge der That u. s. w., zu verbinden. Auch werden 5) zweckmäfsige, den Umständen und dem Character des Läugnenden angemessene, durch Gründe der Religion, Moral, Ehre u. s. w. unterstützte *Ermahnungen*, oft ihren Zweck nicht verfehlen a).

a) Vergl. *Fr. Wangermann* Anweisung zum Inquiriren. Cassel 1770. *C. Tr. Fischer* Abhandl. von der summarischen Vernehmung im peinl. Proc. Leipz. 1789. Anweisung zum Inquiriren. Frankf. u. Leipz. 1796. *Kleinschrod* über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln bei peinl. Verhören, im Archiv Bd. I. St. 1. nr. 2. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 93—99. 3te Aufl. §. 100. — *v. Jageman* Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. Frankf. 1838.

§. 633.

In und aufser den Verhören hat sich der Richter aller solchen Mittel zur Erlangung eines Geständnisses zu enthalten, welche die Glaubwürdigkeit desselben aufheben oder schwächen. Dahin gehört 1) directer oder indirecter *Zwang*, *Drohung*, *hinterlistige*

Versprechungen und andere Arten unwürdigen *Betrugs*. Nur wenn der Angeschuldigte entweder jede Antwort oder bestimmte Antworten beharrlich verweigert a), oder sonst sich gesetzwidrig beträgt, darf wider denselben mit Zwang, entweder zur Beugung seines Ungehorsams oder zur Strafe, verfahren werden b). Ausserdem sind unerlaubt II) *verfängliche* (captiöse) *Fragen*, d. i. *Fragen eines mehrfachen Sinnes oder Inhaltes*, deren *allgemeine Bejahung oder Verneinung, auch gegen die Absicht des Aussagenden, als Zugeständnifs eines demselben nachtheiligen Umstandes erscheint* c). III) *Suggestionen*, d. i. *Eröffnung besonderer, dem Richter anders woher als durch Aussage des zu Befragenden bekannt gewordener, äusserer Thatsachen, welche derjenigen Person geschieht, die über eben diese Thatsachen mit ihrer Aussage gehört werden soll* (Angeschuldigter oder Zeuge) d), sind zwar nicht durchgängig verboten, vielmehr als Vorhaltungen (§. 632.) gegen läugnende Angeschuldigte nicht selten nothwendig. Doch sind dieselben durchaus unzulässig, nicht nur bei Abhörung von *Zeugen* hinsichtlich derjenigen Thatsachen, welche durch ihre Aussagen bewiesen werden sollen; sondern auch insbesondere hinsichtlich des *Angeschuldigten,* 1) wenn der Beweis der Schuld durch sein Bekenntnifs zu führen ist, und demselben solche besondere Thatumstände suggerirt werden, deren das erkennende Gericht bedarf, um an denselben die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses zu prüfen e), 2) wenn dessen Aussage als Zeugnifs für die Mitschuld eines Dritten dienen soll f).

a) Die Verweigerung wird nicht selten hinter verstellten Wahnsinn, Taubheit, Stummheit u. s. w. versteckt; wo denn dasselbe zur Anwendung kommt.

b) Arten der Ungehorsamsstrafe. Protocollirung derselben und ihre Veranlassung.

c) *Stecher* über captiöse Fragen im Criminalprocesse. Landshut 1816.

d) *Kleinschrod* über Suggestionen im peinl. Proc. In den Abhandlungen etc. Thl I. nr. 2. *Grattenauer* über den Begriff der Suggestiv-Frage. Berlin 1803. *Preu nonnulla capita de sugest. in proc. crim. Altdorf* 1804. *Parst* über Suggestionen und deren Gefährlichkeit im Crim. Proc. Landshut 1810. *Mittermaier's* Strafverfahren §. 100.

e) P. G. O. Art. 54. 55. 56.

f) P. G. O. Art. 36. §. 1.

§. 634.

B) Ausser dem Verhör des Angeschuldigten gehört zum Umfange der Specialinquisition die *förmliche* und *vollständige* Aufnahme aller anderen *Beweise* der That und des Thäters, so wie der Art und Gröfse seines Verschuldens, so weit dieselben nicht schon während der Generaluntersuchung in beweisender Form zu den Acten gekommen sind. Insbesondere sind nunmehr die Beweiszeugen über alle einzelne, erhebliche Umstände durch besondere Fragen zu vernehmen, und in Beiseyn des Angeschuldigten a) zu vereiden. Urkunden und andere Beweisstücke werden ihm zur Recognition vorgelegt. Annoch zu erhebende Augenscheine werden nach Umständen jetzt in seiner Gegenwart vorgenommen b). Den von ihm angegebenen Lebensumständen wird nachgeforscht, und die in seinen Geständnissen angegebenen einzelnen Thatumstände werden durch Augenscheine, Zeugenvernehmungen u. dergl. so weit zu den Acten erhoben, als zur Prüfung der Rechtsgültigkeit jener Geständnisse erforderlich ist c). Läugnet der Angeschuldigte, so geht die Thätigkeit des Richters vorzüglich auf Erforschung und Erhebung von Beweisen, durch welche der Läugnende entweder überführt, oder durch geschickte Benutzung derselben zum Geständnisse bewogen werden kann. Nicht minder aber sind die von dem Angeschuldigten angegebenen Beweise der Unschuld, um welche er von dem

Richter ausdrücklich zu befragen ist d), so wie seiner minderen Strafbarkeit, zu den Acten zu bringen.

a) *Martin* Criminalprocefs §. 131.

b) So ferne es ohne Gefahr schädlicher Suggestionen geschehen kann.

c) P. G. O. Art. 54.

d) P. G. O. Art. 47.

§ 635.

Sobald aus der geführten Untersuchung sich ergiebt, I) dafs, nach der Lage der Sache, ein vollkommener Beweis der Schuld gegen den Verdächtigen nicht hergestellt, noch dessen gütliches Geständnifs erlangt werden könne, so ist das Verfahren durch *Entbindung von der Instanz einzustellen* (§. 615. ff.), oder nach Umständen auf den *Reinigungseid* zu erkennen. Eben so mufs II) der Angeschuldigte, was immer Gegenstand der Anschuldigung seyn möge, sogleich ohne weiteres Verfahren, durch *lossprechendes Erkenntnifs* von der Anschuldigung entbunden werden, sobald die Bedingungen zu demselben (§. 615. ff.) aus der Untersuchung sich ergeben haben a). Ist III) derselbe der That geständig, oder durch hinreichende Beweise überführt, so wird, jedoch nur alsdann, wenn die Anschuldigung ein *geringeres Verbrechen* betrifft, oder die Untersuchung wenigstens so viel ergeben hat, dafs nicht auf *Tod, schwere Leibes-* oder derselben *gleichgeltende Strafe* erkannt werden könne b), ebenfalls sogleich, ohne weiteres Verfahren, das *verdammende Urtheil* (§. 615. ff.) ausgesprochen.

a) Daher sogleich schon am Schlusse dieser Untersuchung eine Vertheidigung gestattet werden sollte. *Martin* Crim. Proc. §. 132.

b) Auf blofse *Civilverbrechen* ist es nicht zu beschränken. Allein eben darum ist eine schärfere Bestimmung als allgemein geltende Regel nicht wohl möglich. *cf. Leyser Sp.* 560. *med.* 12. ff. *Quistorp* peinl. R. Thl. II. §. 665.

III) Articulirtes Verhör, oder feierlicher Criminalprocefs.

§. 636.

Ist nach der Natur des Verbrechens überhaupt und den darüber erhobenen besonderen Umständen für den Angeschuldigten die Todesstrafe, eine schwere Leibes- oder derselben gleichgeachtete Strafe zu erwarten a), und ist derselbe der That entweder geständig oder wenigstens in so hohem Grade verdächtig, dafs der Verdacht einem halben Beweise gleichkommt b): so folgt nun erst der *feierliche* (eigentliche) *Criminalprocefs*, die *Specialinquisition* im *engern Sinne*, in Beziehung auf welche alle vorausgehenden richterlichen Handlungen c) das *vorbereitende summarische* Verfahren ausmachen d). Das unterscheidende Hauptmerkmal des feierlichen Criminalprocesses ist die Vernehmung des Angeschuldigten (*Inquisiten*) über besondere, auf alle Punkte der Anschuldigung und Vertheidigung im Einzelnen gerichtete *Fragstücke* (*Inquisitionsartikel*) e).

a) Vergl. *Stübel* Criminalverf. Thl. V. §. 2750. ff.

b) P. G. O. Art. 6. 11. 12. 30.

c) Welches, so ferne auf den Grund desselben allein, ohne articulirtes Verhör, ein (vollkommnes oder unvollkommnes) Endurtheil gesprochen wird, den *summarischen Untersuchungsprocefs* bildet.

d) Die ganze Unterscheidung zwischen dem summarischen und feierlichen Procefs, der eigentlichen Specialinquisition und den summarischen Verhören des Angeschuldigten gründet sich freilich nicht auf die Gesetze. Nach diesen giebt es überhaupt kein anderes Verfahren, als das *articulirte*, und nur *Einen* Procefs, den *feierlichen*. Jene Unterscheidung entwickelte sich allmählich durch die *Praxis*, hauptsächlich aus dem Art. 9. der P. G. O. Der Lehrer hat daher nur die Wahl, entweder den *wirklichen* Criminalprocefs darzustellen und sich an die Praxis zu halten, oder sich blos an die *Gesetze* zu halten und ein Verbrechen darzustellen, wie es *nirgendwo* mehr besteht.

e) *Hagemeister* Erörterungen über General- und Specialinquisition S. 40. ff. *Hurlebusch* Beiträge zur Criminalgesetzg. Heft II. nr. 21.

§. 637.

Da die Eröffnung des feierlichen Untersuchungsprocesses ein schweres Criminalverbrechen und wenigstens einen nahen, einem halben Beweis gleichkommenden, Verdacht voraussetzt: so ist damit (nicht blos nach gemeinem Vorurtheile) die *Anrüchtigkeit* des Inquisiten mit allen ihren Folgen verbunden a). Schon darum wird dem Angeschuldigten gegen die erkannte feierliche Specialinquisition eine *förmliche Vertheidigung (defensio pro avertenda inquisitione speciali)* mit Recht gestattet.

1. Von den übrigen angeblichen Mitteln zur Abwendung des art. Verhörs.
2. Von den Nothbehelfen, durch welche die Folgen des art. Verh. abgewendet werden sollen.

a) *Koch inst. j. c.* §. 781. *Stübel* a. a. O. Thl. V. §. 2955.

§. 638.

Die *Artikel*, über welche der Inquisit vernommen werden soll, werden von dem Richter zuvor *schriftlich* entworfen, ohne daſs er jedoch streng an dieselben gebunden wäre, wenn im Verhör selbst eintretende unvorhergesehene Umstände ihn veranlassen, entweder die Reihenfolge derselben zu ändern, oder entworfene Fragen wegzulassen, oder auch neue Fragstücke *(Additionalartikel)* zu entwerfen.

§. 639.

Es betreffen dieselben entweder (womit in dem Verhör der Anfang zu machen) die persönlichen Eigenschaften und Lebensverhältnisse des Inquisiten (*Generalartikel*), oder das Verbrechen selbst *(Specialart.)*. Sie sind 1) nicht in der Form von Behauptungssätzen abzufassen a), müssen 2) die allgemeinen Eigenschaften erlaubter Verhörsfragen an sich haben (§. 633.), dürfen 3) einzeln immer nur auf einen *einzigen* Umstand gerichtet seyn b), müssen aber

4) *zusammengenommen* alle, dem Inquisiten nachtheilige und vortheilhafte Umstände des Verbrechens, welche irgend auf das Endurtheil Einflufs haben können, umfassen.

a) P. G. O. Art. 30. *Stübel* a. a. O. Thl. IV. §. 2010. 2021. ff.

b) *Stübel* a. a. O. §. 1970. f. 2008. 2011.

§. 640.

Das Verhör selbst mufs vor gehörig besetztem Criminalgerichte geschehen. Der Inquisit ist verbunden, auf alle ihm vorgelegten Fragstücke bestimmt und categorisch zu antworten, ohne dafs ihm erlaubt wäre, sich blos auf seine Aussagen im summarischen Verhöre zu berufen. Alle Fragen, so wie die Antworten sind genau und vollständig zum Protocoll zu verzeichnen. Gegen läugnende Inquisiten ist, wie im summarischen Verhöre (§. 632.) zu verfahren, und wenn der Inquisit erst im articulirten Verhöre zu bekennen anfängt, so nimmt dieses einstweilen die Eigenschaften eines summarischen Verhörs an a), bis der Richter in Stand gesetzt ist, aus dem Stoffe desselben neue Artikel zu bilden.

Fragen am Schlusse des Verhörs.

a) *Stübel* a. a. O. Thl. IV. §. 2018.

§. 641.

Wenn aus der articulirten Vernehmung selbst oder auf anderem Wege neue Thatsachen sich ergeben: so hat der Richter zur Erforschung derselben und Erhebung ihres Beweises wie im summarischen Processe (§. 634.), jedoch immer in den Formen feierlicher Beweisaufnahme, zu verfahren. Auch mufs nun derselbe alle, zwar früher schon bekannte, aber doch nicht hinreichend erschöpfte Umstände, so weit sie für das Endurtheil bedeutend seyn können, vollständig erheben, oder was noch an der Form der

Beweise mangelt, z. B. durch Vereidung und förmliche Vernehmung der Zeugen, nachträglich ergänzen.

§. 642.

Nach erschöpfter Untersuchung ist zuvörderst der Inquisit zur förmlichen *Vertheidigung* (*Hauptdefension*) zu lassen (§. 612.). Nach eingereichter Vertheidigungsschrift wird entweder sogleich ein *Endurtheil* gesprochen (§. 615. f.), oder zuvor noch auf ein *Wahrheitserforschungsmittel* (§. 588. ff.) erkannt. Im letzten Fall ist der Inquisit, zumal wenn ihm die *Tortur* oder der *Reinigungseid* zuerkannt worden, auf Verlangen, mit seiner förmlichen *Vertheidigung* zu hören: worauf dann entweder sogleich ein Endurtheil oder die Bestätigung des früheren Ausspruchs folgt. Hat das angewendete Wahrheitserforschungsmittel ein Geständnifs des Inquisiten bewirkt, so wird eine zweite *Hauptdefension* geführt, ehe die Acten zum Spruch vorgelegt werden.

§. 643.

Gegen ein dem Inquisiten nachtheiliges Endurtheil bedient sich derselbe, wenn er damit auszukommen sich getraut, der Einwendung gehöriger *Rechtsmittel* (§. 619.). Diese haben ein neues Erkenntnifs zur Folge, welches entweder das vorige Urtheil zum Vortheile des Angeschuldigten abändert oder bestätigt. Dem Urtheile, gegen welches kein weiteres Rechtsmittel stattfindet, oder vom Inquisiten angewendet worden, folgt endlich die *Vollstreckung* (§. 621.).

Zweiter Abschnitt.

Von dem Anklagsprocess.

§. 644.

In dem Anklagsprocefs tritt eine von dem Richter verschiedene Person auf, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter verfolgt, der *Ankläger.* Dieser und der Angeklagte sind die Partheien, welche ihre Streitsache vor dem Richter verhandeln. Jeder, den nicht die Gesetze von der Anklage ausdrücklich ausschliessen a), ist zu der Anklage berechtigt, der Beleidigte selbst, und jeder andere; *öffentliche Ankläger* (*Fiscale*) kennt das gemeine Recht nicht. Niemand kann zur Anzeige gezwungen werden: wo kein Ankläger auftritt, eröffnet der Richter das Untersuchungsverfahren b).

a) *L.* 5. 8. 9. 10. *de accus. et inscript. L.* 13. 18. *C. eod.*

b) P. G. O. Art. 214.

Mittermaier's Strafverfahren §. 210.

§. 645.

Der Anklagsprocefs wird eröffnet durch die *Anklage,* mittelst welcher der Richter zur Untersuchung und Bestrafung aufgefordert wird. Sie kann mündlich geschehen, geschieht aber in der Regel durch ein articulirtes *Klaglibell.*

§. 544.

Da die Anklage gegen eine bestimmte Person

gerichtet und diese öffentlich für straffällig oder doch eines Verbrechens verdächtig erklärt wird, so setzt die Anklage alle Gründe zur Specialinquisition voraus, welche in dem Libell angeführt werden müssen, um das Petitum zu begründen. Der Anklage mufs daher eine Art von Generalinquisition vorhergehen, welche aber der Ankläger führt, um seine Anklage vorzubereiten und möglich zu machen. Der Richter hat das Fundament der Anklage zu prüfen und diese, wenn sie unhaltbar befunden wird, zu verwerfen.

§. 647.

Der Ankläger ist verbunden, nach angebrachter Klage Caution zu leisten. Diese Caution geht auf die *Fortsetzung* und die *Kosten* des Processes, so wie auf den *Schaden* und die in der Anklage enthaltene *Ehrenkränkung* des Angeklagten, im Fall der Ankläger das Fundament seiner Klage nicht beweisen sollte. Vermag er keine Caution zu leisten, so soll er gefangen gehalten werden, bis er wenigstens die Anzeigungen gegen den Angeklagten vollständig erwiesen hat a).

a) P. G. O. Art. 12. 13. 14. 15. 181.

§. 648.

Auf die Anklage antwortet der Angeklagte mündlich vor Gericht, in der Form des articulirten Verhörs. Er contestirt *litem* und schützt seine Einreden vor.

§. 649.

Auf das erste Verfahren folgt der *Beweis,* welchen der Ankläger in Ansehung der vom Beklagten abgeläugneten Thatsachen zu führen hat. Wenn Gründe zu *mediis eruendae veritatis vorhanden* sind, so stellt diese der Ankläger dar, und trägt

auf Erkennung derselben bei dem Richter an. Der Beklagte führt den *Gegenbeweis*, indem er entweder seine Einreden beweist, oder direct den Beweis des Anklägers zu zerstören sucht. Alles übrige hat der Accusationsproceſs entweder mit dem bürgerlichen, oder dem Inquisitionsprocesse gemein.

1) Von dem Eid, als Beweismittel.

2) Von den verschiedenen Formen des fiscalischen Processes.

Anhang.

Von den Criminalkosten.

J. H. Boehmer Diss. de expensis criminalibus. Hal. 1716.

F. J. Heisler Diss. de expensis crimin. in process. inq. Hal. 1769.

Joh. Tob. Carrach von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen. (In *Plitt's* Repertorium I. Thl. S. 128—153.).

J. Chr. Eschenbach pr. de expensis criminalibus. Rostock 1781.

Lichtwehr de finibus expensarum criminal. inter dominum jurisdiction. eidemque subdit. Lips. 1806.

Kleinschmitt de expensis crim. Goett. 1822.

§. 650.

Criminalkosten, im weitesten Sinn, sind alle Unkosten, welche durch einen Criminalproceſs veranlaſst worden sind. Sie sind I) *Criminalkosten im engern Sinn, welche durch Ausübung der Criminaljustiz selbst entstehen;* II) *Criminalkosten im uneigentlichen Sinn*, welche von dem Gericht *zur Ernährung, Kleidung oder Heilung des Angeschuldigten* ausgelegt worden sind.

§. 651.

Die Criminalkosten im engern Sinn zerfallen 1) in *peinliche Proceſskosten (exp. proc. criminalis)* und 2) in *peinliche Kosten.* Jenes sind die *Kosten der Untersuchung und Entscheidung;* dieses die *Kosten der Vollziehung des Urtheils.*

Expensae proc. crim. judiciales — extrajudiciales.

Mittermaier's Strafverfahren §. 190—193.

§. 652.

Wer die Criminalkosten trage, wird durch folgende Regeln bestimmt: I) es fallen dieselben demjenigen zur Last, welcher sie durch Dolus oder Culpa veranlafst hat; II) derjenige, zu dessen Vortheil die Kosten gemacht worden, hat die Verbindlichkeit, sie zu tragen.

§. 653.

Daraus folgt: 1) die *Criminalkosten* im uneigentlichen Sinne liegen in der Regel dem Angeschuldigten ob. 2) *Peinliche Kosten* (§. 653.), welche zum bleibenden Vortheil des Gerichts gemacht werden, fallen dem Gericht zur Last. 3) Was die *Criminalprocefskosten* und diejenigen peinlichen Kosten betrifft, welche nicht dem Gericht zum bleibenden Vortheil gereichen, so mufs unterschieden werden: *a*) ist ein verdammendes Urtheil erfolgt, so verfällt der Verbrecher in alle Kosten, *b*) wurde zwar derselbe losgesprochen, hat er jedoch zu gegründetem Verdacht gegen sich die Veranlassung gegeben, so trägt er die Kosten; ausserdem aber ist derjenige zu den Kosten verpflichtet, welcher den Procefs aus Dolus oder Fahrlässigkeit veranlafst hat — der Ankläger, Denunciant oder Richter. In *subsidium* ist immer der Gerichtsherr zu den Kosten verpflichtet.

Anm. Von der Verbindlichkeit der Gerichtsunterthanen, zu den Criminalkosten beizutragen.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Register.

(Die Zahlen bedeuten die Paragraphen, die Buchstaben: *d. H.* „des Herausgebers", und: *nach n. G.* „nach neueren Gesetzen.")

A.

Abbitte 151. 295.
Abbüfsungstheorie 7 *a* (d. H.)
Aberratio 57. Note I. d. H. (s. *Irrthum*).
Abigeat 348.
Ablationstheorie, beim Diebstahl 317. Note I. d. H.
Abolition 62.
Abortus procuratio s. *Abtreibung der Leibesfrucht.*
Abortivmittel 392. Note III. d. H. 393. Note I. d. H.
Abrechnung s. *Compensation.*
Abschreckungstheorie 7 *a.* (d. H.) 18.
Absetzung vom Amte s. *Amtsentsetzung.*
Absicht, gute, als Strafmilderungsgrund 100.
Absolutio ab instantia 615. 617. 635.
Absonderung der Mitschuldigen im Gefängnisse 531. ff.
Abtreibung der Leibesfrucht, Begriff 392. Thatbestand 393. ff. kann nur an wirklich Schwangeren verübt werden das. Note II. d. H. Versuch das. Note IV. d. H. culpose Verübung das. Note V. d. H. durch den Geburtshelfer das. Note VI. d. H. Strafe 395. ff. nach n. G. 392. Note V. d. H.
Abwesenheit vom gewöhnlichen Aufenthaltsorte, als Indicium 554.
Achtung eines Menschen s. *Ehre.*
Acten, sind dem Vertheidiger im Original vorzulegen 613. Versendung derselben 618.
Actio injuriarum aestimatoria 294.
Actuar 507.
Additionalartikel 638.
Adel, Verlust desselben, als rechtliche Folge der Verbrechen 71. Note VI. d. H. als Strafart 151.
Adhäsionsprocefs 522.
Advokaten, als Subject der Prävarication 425. ff.
Adulterium s. *Ehebruch.*
Affect, als Art des dolus 54. Note IV. d. H., als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90 *a.* (d. H.) als Strafmilderungsgrund 100. Tödtung im Affect 215. ff. als Indicium 550.
Agio, bei der Werthsbestimmung gestohlener Sachen 327. Note II. d. H.

Almosenkasten, Bestehlung desselben 346.
Ambitus s. *Amtserschleichung*.
Amentia occulta s. *Wahnsinn*.
Amnestie 63. Note III. d. H.
Amt, Anmafsung desselben, als Betrug, 412. Note IX. d. H.
Amtsbeleidigung 297. Note II. d. H. nach n. G. das. Note III. d. H.
Amtsehre 274.
Amtsentsetzung, als Strafart, 151.
Amtserschleichung, Begriff 181. ff. für einen Andern 183. Note II. d. H. Strafe 185. nach n. G. 181. Note II. d. H.
Amtsfolge 537.
Amtsmifsbrauch 401. 430. (crim. repet.) 478 ff. Strafe 480. nach n. G. 479. Note II. d. H.
Amtsverbrechen 477. ff.
Amtsverschwiegenheit, Verletzung derselben, 477. Note I. d. H.
Amtswidrigkeiten 477.
Analogie, bei Anwendung d. Strafgesetze 75*a*. (d. H.) 102*b*. Anm. f.
Anerkennung der Urkunden u. s. w. durch den Angeschuldigten 634.
Angst, als Indicium, 558.
Animus injuriandi 278. lucri faciendi 319.
Ankläger, wer als solcher auftreten könne 644. als Subject der Prävarication 425. ff. Cautionsleistung desselb. 646. wann er die Kosten zu tragen hat 653.
Anklage 645. eigene, des Thäters 626.
Anklageprozefs 520. 644.
Annotatio, s. *Beschlag der Güter*.
Anrüchtigkeit des Inquisiten 637.
Anschuldigung 519. Stand der A. 630.
Anschuldigungsbeweis 567. ff.
Anstifter 46. 113. s. *Urheber*.
Anzeige (Denunciation) als Fundament der Untersuchung 626. 627.
— e. Verbrechens 49. Verpflichtung dazu nach gemein. Rechte das. Note I. d. H. nach n. G. das. Note II. d. H. beim Hochverrathe 170. beim Münzverbrechen 180. bei der Gotteslästerung 307.
Anzeigung s. *Indicium*.
Apostasie, der Verjährung nicht unterworfen 68. Anm. a.
Apparitor s. *Pedell*.
Appellation 620.
Apprehension 317.
Arbeitshausstrafe 149.
Artikel 636. 638. ff. dürfen nicht suggestiv seyn 610.
Arzt, Fahrlässigkeit desselben bei Tödtungen oder Verletzungen 58. Note III. d H. 249. Note b. Straflosigkeit d. Tödtung durch denselb. als Geburtshelfer 207. Note II. d. H. Gutachten desselben bei der Tödtung 208. Anm. 209*a*. (d. H.) Not. v. 604. Pflichtverletzung desselben 427. Note I. d. H.
Assassinium 220.
Associationen, politische 201. Note VIII. d. H.
Atzungskosten 650. ff.
Auctor delicti s. *Urheber*.
Aufhetzer, beim Duell 191.
Auflauf 201. Note III. VII. d. H. 202.
Aufruhr, Begriff, Eintheilung 201. ff. Strafe 205. nach n. G. 201. Note VI. d. H. als Mittel des Hochverraths 168. Note III. d. H. der Soldaten 488. ff.
Aufseher der Gefangenen 509.
Aufstand s. *Aufruhr*.

Auftrag zu einem Verbrechen 46. Zurücknahme des Auftrags das. Note IV. d. H. Ueberschreitung desselben das. Note VII. d. H. aufgetragene Tödtung 220.

Auf- und *Vorkauf* (eigenmächtige Monopolien) 443.

Aufwand, grofser, als Indicium 556. Note d.

Aufwiegler 205.

Augenschein 574. 603. in Gegenwart des Angeschuldigten 634.

Ausgleichungstheorie 7*a*. (d. H.)

Ausländer, Verbrechen derselb. 31. Bestimmungen d. neuesten Gesetzgebungen das. Note II. d. H.

Ausland, Bestrafung in demselben, beim Rückfall 132*a*. (d. H.) 332. Note II. d. H.

Auslegung der Strafgesetze 75*a*. (d. H.)

Aussage des Angeschuldigten 582. als Beweismittel des Thatbestands 585. der Schuld 586.

Autorschaft beim Urkundenbeweis 580.

B.

Bäume, Beschädigung ders. 310.

Bancozettel, kein Gegenstand von Münzverbrechen 177.

Bande s. *Complott*.

Banditenmord 220.

Banquerott, betrügerischer 416.

Baratterie 479*b*. Note I. d. H.

Beamte, Verbrechen ders. 477. ff. Beleidigung ders. s. *Amtsbeleidigung*.

Bedingungen, eines Verbrechens 32. ff. einer Injurie beigefügt 290. Note III. d. H.

Befehl zum Verbrechen 46. als Aufhebungsgrund der Zurechnung 91. Note IV. d. H.

Befragung des Angeschuldigten, als Wahrheitserforschungsmittel 588. 632.

Befreiung eines Gefangenen s. *Gefangene*.

Begehrungsverbr., Zurechnung bei demselben 89

Begnadigung, Begriff 62. 63. Zusammenhang derselben mit dem Poenitentiarsystem 63. Note II. d. H. Verzicht des Verurtheilten auf dieselbe 63. Note V. d. H.

Begräbnifs, unehrliches, als Strafe beim Selbstmorde 243.

Begünstigung, Begriff 53. ist ein eignes Delict das. Note II. d. H. nach n. G. das. Note III. d. H. einem Verbrecher nach der That erwiesen, als Indicium 551.

Beischlaf, gesetzwidriger, s. *Concubinat*, *Ehebruch*, *Hurerei*, *Schwächung*.

Bekenntnifs, freiwilliges, als Strafmilderungsgrund 101. aussergerichtliches, als Indicium 558. gerichtliches 569. 582. ff. Erfordernisse zu dessen Rechtsgültigkeit 587. Mittel, ein solches von dem Verbrecher zu erwirken 588. Widerruf desselben 587. Note 2. insbesondere am Tage der Hinrichtung 622. Verfahren bei Protocollirung desselben 632.

Beleidigter, Aussage desselben, als Indicium 559.

Beleidigung 21.

Benehmen, verdächtiges, als Indicium 558.

Berufung 620.

Beschädigung von Sachen, Begriff 310. Strafe 311. nach. n. G. 310. Note II. d. H.

Beschimpfung 287.
Beschlag der Güter 539.
Besoldung der Gerichtspersonen 499.
Besserungstheorie 7*a*. (d. H.) 18.
Bestechung, Begriff 479*b*. Thatbestand 479*c*. Strafe 480. nach n. G. 479*b*. Note III. d. H.
Bestialität 468.
Betrug, Begriff 410. Thatbestand 411. ff. B. im engeren Sinne 415. nach n. G. 410. Note IV. d. H. qualificirter B. 417 ff. (Meineid, Grenzverrückung, Prävarication, Calumnie, Concussion, Münzfälschung, s. diese.)
Betrunkene, als Gegenstand unfreiwilliger Schwächung 264.
Bettler, Vorspiegelungen derselben sind kein Betrug 412. Note VI. d. H. muthwillige 448.
Bevölkerungspolizei, Vergehen gegen dieselbe 449. ff.
Bevollmächtigungsvertrag, Verletzung desselben 371. ff.
Bewaffneter Diebstahl 334. 337. ff. 356.
Beweis, Begriff, Eintheilg. 566. ff. Grundsätze desselben in peinl. Sachen 568. künstlicher, wann er vorhanden 569. 572. Entschuldigungsbeweis 570. 634.
Beweisführung 519. 608 ff.
Beweismittel 573. ff.
Bigamie s. *mehrfache Ehe.*
Billigkeit, bei Anwendung unbestimmter Strafgesetze 160.
Blasphemie s. *Gotteslästerung*.
Blödsinn, als Aufhebungsgrund d. Zurechnung 90. 90*a*. (d. H.)
Blutbann 495. Anm.
Blutige Kleider, als Indicium 556.
Blutschande s. *Incest.*
Böser Vorsatz s. *dolus.*
Brandbriefe 433. Note I. d. H. 433*a*.
Brandmarken, als Strafart 152. 155.
Brandstiftung, Begriff 360. Thatbestand 361. ff. qualificirte und einfache 363. an der eignen Sache 364*a*. (d. H.) Strafe 365. ff. nach n. G. das. Note II. d. H. Brandstiftungstrieb 368. Note d. H.
Braut und *Bräutigam*, können keinen Ehebruch begehen 375.
Bürgen, als Caution 533. 541.
Büttel 509.
Burgfriede, Verletzung desselben 404. Note a.

C.

Calumnie 286. 429. Strafe 429*a*. nach n. G. 286. Note d. H.
Canonisches Recht, Einflufs desselben auf die Ausbildung des Criminalrechts 5*b*. (d. H.)
Carceris effractio s. *Gefangene.*
Carolina 5. Note c.
Cartellträger, beim Duell 191. u. Note II. d. H.
Cassedefect 482. Note IV. V. d. H.
Castration 398. Note d. H.
Casus s. *Zufall.*
Caution 529. Arten 533. 541.
Censur, Verantwortlichkeit derselben 301. Note III. d. H.
Cent 495. Anm.
Citation s. *Ladung.*
Classification der Verbrechen 161. Note I. II. d. H.
Coauctores 46.
Collegium, Verbrechen eines solchen 28. Bestrafung 138. Injurien gegen dasselbe 280.
Collusion, Verhütung derselben durch Absonderung der Verhafteten 531. ff.

Commentariensis s. *Gefangenaufseher.*
Compensation, als Strafmilderungsgrund 101. bei d. Injurie 296 *a.* (d. H.)
Complicität 46.
Complott 47. nach n. G. das. Note II. d. H., ohne Ausführung des Verbrechens das. Note III. d. H. Reue eines Complotteurs das. Note IV. d. H. Die Bestrafung eines jeden Complotteurs als Urheber ist ungerecht das. Note V. d. H. beim Hochverrathe 168 *a.* (d. H.) unter Gefangenen als Befreiungsmittel 197.
Conatus delinquendi 42.
Concubinat 457. ff. Strafe 460. nach n. G. das. Note d. H.
Concurrenz der Verbrecher 46.
— der Verbrechen, Begriff 126. Arten 127. Grundsätze 129. ff. 126. Note I. III. d. H. der n. G. das. Note II. d. H.
Concursus delictorum s. *Concurrenz* der Verbrechen.
Concussion 430. Strafe 431. nach n. G. 430. Note VI. d. H. (*crimen repet.*) 479 *a.* Strafe 480. nach n. G. 479 *a.* Note V. d. H.
Conductus salvus s. *sicheres Geleit.*
Confessio s. *Bekenntnifs.*
Confinatio s. *Verstrickung.*
Confiscation des Vermögens 153. 155.
Confrontation 596. ff. 632.
Conjuratio s. *Verschwörung.*
Consilium s. *Verschwörung.*
Contractus suffragii 181. Note b.
Contrectatio, nach röm. Rechte 313. Note II. d. H.
Contrectationstheorie bei der Entwendung 317. Note I. d. H.
Corpus delicti s. *Thatbestand.*
Corruptio s. *Bestechung.*
Crimen 22. Note I. d. H. *extraordinarium* das. Note II. d. H.
Crimen vis s. *Gewaltthätigkeit.*
Crimes et delits 22. Note III. d. H.
Criminalgericht, Begriff, Form desselben 503. ff. Competenz desselben 510. ff.
Criminalgerichtsbarkeit 495. Rechte und Verbindlichkeiten derselben 497. ff. Arten derselben 500. ff. Bedingungen der Ausübung 524.
Criminalkosten 499. 647. 650. ff.
Criminalpolitik 2. Note I. d. H. 18. Anm.
Criminalpolizei, Vergehen gegen dieselbe 433. ff.
Criminalprocefs, Begriff, Bestandtheile, Eintheilung 518. ff. feierlicher 636. ff. Verbindung dess. mit dem Criminalrechte 4.
Criminalrecht, Begriff, Unterscheidung desselben von dem Civil- und Staatsrechte 1. allgemeines und positives 2. Verwechslung des allgemeinen mit dem philosophischen Criminalrechte das. Note I. d. H. — 4. Note d. H. — Geschichtlicher Entwickelungsgang. Römisches Recht 5 *a.* (d. H.) Canonisches Recht 5 *b.* (d. H.) Deutsches Recht (bis Ende des vor. Jahrh.) 5 *c.* (d. H.), neuestes Recht 5 *d.* (d. H.) 8 *a.* Anm. a. Hülfskenntnisse 6. Literatur 7. höchste Grundsätze desselben 7 *a.* (d. H.) ff. 19. 20. 20 *b.* (d. H.)
Criminalurtheil, Begriff, Arten 614. ff., von wem es zu fällen sey 618. Verkündung desselben

619. Rechtsmittel dagegen 620. Vollstreckung desselben 621.
Criminalverbrechen, im Gegensatz von Civilverbrechen 22.
Culpa, Begriff 54. und Note I. d. H. nach n. G. das. Note II. d. H. 84. Erfordernisse 55. nach Ansichten des Röm. Rechts u. des Mittelalters das. Note I. d. H. nach n. G. das. Note V. d. H. Eintheilung 56. ff. Grade, Fälle der Straflosigkeit eines Verbrechens aus Fahrlässigkeit 58. Strafe nach n. G. 58. Note II. d. H. insbesondere des fahrlässigen Arztes od. Wundarztes das. Note III. d. H. Zusammentreffen der *c.* mit dem *dolus* 60. und Note II. d. H. Grad der Strafbarkeit 116. ff.
Culpa dolo determinata 60.

D.

Dämme, Durchstechung derselben 369.
Damnum injuria datum 310. ff.
Dardanariat 441. ff. Strafe 444. nach n. G. 441. Note II. d. H.
Decrete 614.
Defension, *Defensor* s. *Vertheidigung*, *Vertheidiger*.
Defensio pro avertenda inq. spec. 637.
Delicta, publica et privata 23. omissionis et commissionis 24. communia et propria 25. Auch von moralischen Personen können, nach Ansicht des Mittelalters, D. verübt werden 28. Note d. H. — D. consummatum 42. perfectum 43. continuatum, reiteratum s. repetitum 128. d. carnis s. *Fleischesverbrechen*. d. facti permanentis 602.
Delits et *crimes* 22. Note III. d. H.
Denunciant, als Zeuge 575. Note b. wann er die Kosten zu tragen hat 653.
Denunciation, als Fundament der Untersuchung 626. 627.
Denunciationsprocefs 522.
Depositar, Unterschlagung desselben 315 *a*. (d. H.)
Depraedatio s. *Raub*.
Deprecatio s. *Abbitte*.
Deprehension, Gerichtsstand derselben 513.
Deputirter, Erschleichung d. Wahl desselben 182. Note d. H.
Desertion 493.
Diebstahl, Begriff 323. ff. 314. Note V. d. H. nach n. G. das. Note VI. Eintheilung 323. ff. gemeiner 324. (erster u. zweiter 325. offener und heimlicher 326. grofser und kleiner 327. Strafe 329. ff. nach n. G. 323. Note d. H.) qualificirter 332. (dritter 332. gefährlicher 333. ff. am öffentlichen Eigenthume — Peculat — 342. ff. 481. ff.) Wilddiebstahl 348. Diebstahl des Miterben an der Erbschaft 349. Familiendiebstahl 350. ff. Hausdiebstahl das. Diebstahl an Früchten 352.
Diener des Gerichts 509.
Dienstboten, Diebstahl ders. 350.
Diffamation 286.
Directariat 348.
Document 578. ff.
Dolus, Begriff 54. Eintheilung 59. Zusammentreffen desselben mit der Culpa 60. nach n. G. das. Note II. d. H. Beweis desselben 87. praesumtio doli das. Note I. II. d. H. Grad der Strafbarkeit 116. ff.

Domicil, Gerichtsstand desselben 513.
Doppelehe s. *mehrfache Ehe.*
Drohung, gesetzliche, als Bestandtheil des psychologischen Zwangs 14. des intellectuellen Urhebers 46. als Aufhebungsgrund der Zurechnung 91. Drohung mit Begehung von Verbrechen s. *Landzwang*. D. als Indicium 552. ist als Mittel zur Erlangung eines Geständnisses unerlaubt 633.
Drucker, Verantwortlichkeit desselben 301. Note II. d. H.
Druckschriften, Verbrennung derselben als Injurie 287. Note VII. d. H.
Duell, Begriff u. Eintheilung 189. ff. Strafe 192. ff. nach n. G. 190. Note II. d. H. ist den Officieren nach d. meisten n. G. erlaubt 193. Note a. Die Absicht zu tödten, ist nicht zum Grunde zu legen, das. Note II. d. H.

E.

Edictalcitation 534. 540.
Effracti carceris crimen s. *Gefangene.*
Effractores 348.
Ehe, Begriff 457. zur linken Hand das. *Doppelehe* s. *mehrfache Ehe.*
Ehebruch, Begriff 373. ff. Thatbestand 375. ff. Auch der von Tisch und Bett geschiedene Ehegatte kann E. begehen 376. Note b. und Note II. d. H. Strafe 379. ff. nach n. G. 373. Note IV. d. H. tritt nicht von Amtswegen ein 382. und Note I. II. d. H. Straflosigkeit der Tödtung des Ehebrechers 383.
Ehevertrag, Verletzung dess. 373. ff.
Ehre, Begriff und Eintheilung 271. ff.
Ehrenerklärung 151. 295.
Ehrenstrafen 150. ff. nach n. G. 152. Note d. H. ihr Verhältnifs zu andern Strafen 155.
Ehrenverletzung s. *Injurie.*
Ehrenzeichen, Anmafsung derselben 173. Note c.
Ehrlosigkeit 34. als allgemeine rechtliche Folge der Verbrechen 71. nach Röm. und ält. Deutschem Rechte das. Note I. II. d. H. nach n. G. das. Note III. d. H. als Strafart 151. 155. schliefst die Injurie aus 277.
Eid des Bestohlenen, zur Bestimmung der Gröfse des Diebstahlsobjects 328. Meineid, Eidesbruch, Reinigungseid u. s. w. s. diese. Gelehrter Eid 422. Note b. 419. Note II. d. H.
Eidesbruch 421. 422.
Eidesmündigkeit 575.
Eidliche Kaution 533.
Eigenthum, Verletzung desselben durch Entwendung 312. ff.
Einbruch, Diebstahl mittelst desselben 334. ff. 338. 345.
— als Gewaltthätigkeit 400.
Einreden 570. ff. 648. E. der Wahrheit 289.
Einsteigen, Diebstahl mittelst desselben 334. 336. 338. 345.
Einwilligung s. *Erlaubnifs.*
Emansio 494.
Embryo, als Gegenstand der Tödtung 207. 392. ff. 395. ff.
Empörung 202.
Endurtheil 614. ff. 635. 642.
Entbindung von der Instanz 615. 617. 635.

Entfernung, heimliche, als Indicium 558.

Entführung, Begriff 255. Thatbestand 256. ff. eine E. durch Zurückhaltung giebt es nicht das. Note II. d. H. in wie weit blofse List genüge 257. Note d. H. E. blos wider Willen der Aeltern, oder propinqui 258. Note II. d. H. E. der Braut des Entführers 259. und Note I. d. H. zum Zwecke der Ehe das. und Note II. d. H. Strafe 261. ff. nach n. G. 255. Note III. d. H. Einflufs der Verheurathung des Entführers mit der Entführten 261. Note III. d. H.

Entsagung der Rechte aus der Beleidigung, als Strafmilderungsgrund 101.

Entscheidung 519.

Entschuldigungsbeweis 567. 570. ff. 649.

Entwendung, Begriff 312. in rechter Hungersnoth 321. Arten 323. ff. s. *Diebstahl*, *Raub*.

Erbschaft, Entwendung aus derselben durch den Miterben 349.

Erfolg, glücklicher, als Strafmilderungsgrund 101.

Erhöhung der Strafe s. *Strafschärfung*.

Erkenntnifsgründe, richterliche 543. ff.

Erlaubnifs zum Verbrechen von Seiten des Verletzten 35. nach n. G. das. Note d. H. zur Injurie 277. zur Zueignung bei der Entwendung 318.

Ermahnungen d. Angeschuldigten zur Wahrheit 632.

Erpressung s. *Concussion*.

Error 57. Note I. d. H. s. *Irrthum*.

Ersatz s. *Wiedererstattung*.

Erstattung s. *Wiedererstattung*.

Ersuchungsschreiben 538.

Erziehung, schlechte, als Strafmilderungsgrund 123. 102 *b*. Note I. d. H.

Efswaaren, Entwendung derselben 321.

Exasperatio poenae s. *Strafschärfung*.

Exceptio veritatis 289.

Excefs der Nothwehr s. *Nothwehr*.

Execution s. *Strafe*.

Exilium 149.

Existimatio, nach dem Begriffe des Röm. Rechts 271. Note II. VI. des H.

Expiationstheorie 7*a*. (d. H.)

Expilatores 348.

Expositio infantis s. *Kinderaussetzung*.

F.

Fabrikzeichen, Gebrauch fremder 412. Note VIII. d. H.

Factio s. *Verschwörung*.

Facultäten, als Subject der Prävarication 426.

Fälschung, im weiteren Sinne 410. im engeren 415. Strafe 416. nach n. G. 410. Note IV. d. H.

Fahne, Treulosigkeit an derselben 492.

Fahneneid 422.

Fahrlässigkeit s. *Culpa*.

Falsche Namen, Gebrauch derselben 412. Note VIII. d. H.

Falschmünzen s. *Münzverbrechen*.

Falsum s. *Fälschung*.

Falsum monetarium s. *Münzverbrechen*.

Familiendiebstahl, Begriff 350. Strafe 351. tritt nicht von Amts-

wegen ein und ist milder als die gewöhnliche Diebstahlsstrafe das. Note II. d. H. nach n. G. das. Note III. d. H.
Fautor delicti s. *Begünstigung.*
Fehdebriefe 433 *a.*
Feindliche Soldaten, Verbrechen an denselben im Kriege 34. Note I. d. H.
Feindschaft als Indicium 550.
Feldfrüchte, Beschädigung derselben 310. Diebstahl an denselben 323. Note a. 352.
Finder s. *Schöppen.*
Fiscal 644. als Subject der Prävarication 425.
Fischdiebstahl 323. Note a.
Fleischesverbrechen, Begriff und Arten 449. ff. (Schwächung u. Hurerei, Concubinat, Incest, Sodomie, Kuppelei, s. diese.) wann sie consumirt sind 451.
Fluchen und *Schwören* 447.
Flucht des Verbrechers, bei der Verjährung 66. Note I. d. H. aus dem Gefängnisse 197. Verdacht zu derselben 525. 527. Sicherungsmittel vor der Gefahr derselben 528. ff.
Foetus s. *Embryo.*
Folter, Begriff und Unterscheidung von Ungehorsamsstrafen 590. Arten und Grade 591. Wirkungen 592. Rechtsgültigkeit des durch dieselbe erlangten Bekenntnisses 593. Glaubwürdigkeit eines solchen 594.
Fornicatio s. *Hurerey.*
Fortgesetztes Verbrechen 128. Verjährung desselben 66. Note II. d. H.
Forum crim. s. *Gerichtsstand.*
Frage s. *Befragung.*
Fragen, captiöse 633.
Fragstücke 610.
Fraiſs 495. Anm.
Fraudatae annonae crimen s. *Dardanariat.*
Freiheitsstrafe 149. Grundsätze über deren Anwendung das. Note I. d. H. ihr Verhältniſs zu andern Strafen 155.
Friedensbruch 399. Note II. d. H.
Früchte auf dem Halm, Verkauf derselben 440.
Fürsten (unterworfene) Gerichtsstand derselben 517.
Funddiebstahl 315. nach n. G. das. Note IV. d. H.
Fures balnearii 348.
Fur famosus 332.
Furtum s. *Entwendung*, f. possessionis 313. und Note I. d. H. 315. Note II. d. H. f. usus 315. Note I. d. H.

G.

Geächtete, als Gegenstand eines Verbrechens 40.
Gebrechen, Vorwurf körperlicher, als Injurie 287. Note IV. d. H.
Geburtshelfer, Tödtung durch denselben 207. Note II. d. H.
Gefängniſs, langes oder unverschuldetes, als Strafmilderungsgrund 99. u. Note I. II. IV. d. H. zur Strafe 149. Neuere Einrichtungen derselben das. Note III. d. H. als Sicherungsmittel 551. ff.
Gefahr, Gröſse derselben als Maſsstab für die Gröſse der Strafe 103. ff.
Gefangenaufseher, Befreiung eines Gefangenen durch denselben 195.
Gefangene, rechtswidrige Befreiung derselben, Begriff 194.

ff durch den Aufseher, oder Wärter, Strafe 196. nach n. G. das. Note II. d. H. Selbstbefreiung, Strafe 197. nach n. G. das. Note II. d. H. durch einen Dritten, Strafe 198. nach n. G. das. Note II. d. H. Die poena talionis ist jetzt nicht mehr anwendbar 196. Note d. H. Die Strafdrohung mufs von der Art des Verbrechens des Gefangenen unabhängig seyn 198. Note III. d. H. Strafe der Ehegatten und Verwandten des Gefangenen nach n. G. das. Note IV. d. H.

Gefangenhalten, widerrechtliches 251. Note d. H. 253. Strafe 254. nach n. G. 253. Note V. d. H.

Gefangennehmung, Gründe ihrer Rechtmäfsigkeit 524. 531.

Gefangenwärter, Befreiung eines Gefangenen durch denselben 195. ff. — 509.

Gegenbeweis s. *Entschuldigungsbeweis.*

Gegenindicien 560 *a.* ff. Arten 561. ihr Verhältnifs zu den Indicien 562.

Gegenstellung s. *Confrontation.*

Gegenwart am Orte des Verbrechens als Indicium 554.

Geheimnifs, ob Verletzung desselben Injurie sey 287. Note V. VIII. d. H.

Gehorsam, Verweigerung desselben gegen die Obrigkeit 201. und Note II. d. H.

Gehülfe, Begriff 45. nach der Ansicht des Röm. Rechts und des Mittelalters das. Note II. d. H. Strafe nach n. G. das. Note IV. d. H. Concurrenz zwischen Gehülfe und Urheber 46. Arten 49. ff. Grade der Strafbarkeit 112. 114. ff.

Geige, als Strafe 151.

Geilheit, als culpa 56. Note d. H.

Geisteskrankheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90*a.* (d. H.)

Geistliche, Injurien gegen dieselben 308. 309. Gerichtsstand derselben 517.

Geldstrafen 153. 155.

Gemeinheit s. *Gesellschaft.*

Gemüthsbewegung, als Indicium 558.

Gemüthskräfte, Verbrechen gegen dieselben 244. Note d. H.

Gemüthskrankheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90*a.* (d. H.)

Generalartikel 639.

Generalpräventionstheorie 7*a.*(d.H.)

Generaluntersuchung, Begriff 625. Quellen 626. ff. Besondere Erfordernisse 629.

Gerechtigkeits - (absolute Strafrechts -) *Theorien* 7*a.* (d. H.)

Gerichtsdiener 509.

Gerichtsgebrauch, als Quelle des Criminalrechts 5. Anm. Nähere Unterscheidung das. Anm. d. H.

Gerichtsherr, Verbindlichkeit desselben zur Tragung der Criminalkosten 653.

Gerichtsknecht 509.

Gerichtsschreiber s. *Actuar.*

Gerichtsstand, Begriff und Arten 510. ff. Collision derselben 514.

Gerücht (öffentliches), als Fundament der Untersuchung 626. 627.

Gesandte, Gerichtsstand derselben 517.

Geschicklichkeit des Thäters, als Strafmilderungsgrund 101.

Gesellschaft, Verbrechen dersel-

ben 28. Bestrafung 138. Injurien gegen dieselbe 280. unerlaubte (geheime) G. 434.
Gesellschaftsvertrag, Verletzung desselben 371. ff.
Gesetzesanalogie s. *Analogie*.
Geständnifs s. *Bekenntnifs*.
Getraidefelder, Anzünden derselben 362. Note d. H.
Gewaltthätigkeit, Begriff, Eintheilung 399. ff. an Sachen 400. u. Note I. d. H. Strafe 403. ff. nach n. G 399. Note VI. d. H.
Gewissensehe 458. Note a.
Gewifsheit 544
Gewohnheit, als Strafmilderungsgrund 101. als Straferhöhungsgrund 121. 123.
Gift, Begriff desselben 222. Note II d. H. Ankauf desselben, als Indicium 553.
Giftmord 222. nach n. G. das. Note VII. d. H.
Gottesdienst, Störung dess. 309.
Gotteslästerung, Begriff, Eintheilung 303. ff. Strafe 306. ff. nach n. G. Note III. d. H.
Grafen, unterworfene, Gerichtsstand ders. 517.
Grassatio s. *Raub*.
Grenzverrückung, Begriff 423. Strafe 424. nach n. G. 423. Note II. d. H.
Güterpolizei, Vergehen gegen dieselbe 436. ff.
Guter Name s. *Ehre*.

H.

Hallucinationen, in Bezug auf Zurechnuug 90 *a*. (d. H.)
Halsgericht (hochnothpeinl.) 622.
Halseisen, als Strafe 151.
Handgelöbnifs, Bruch dess. 419. Note III. d H.
Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher 534. ff.
Handschriftenvergleichung 580.
Hauptvertheidigung 642.
Hausdiebstahl, Begriff 350. Strafe nach n. G. das. Note II. d. H.
Hausfriede, Verletzung dess. 404. Note a.
Haussuchung 536.
Hazardspiel 445.
Hereditatis expilatae crimen 349.
Herausforderung 192.
Hindernisse, Ueberwindung ders., als Strafschärfungsgrund 121.
Hochverrath, Begriff und Thatbestand 162. ff. Geschichtliche Entwickelung 162 *a*. (d. H.) Grundsätze der neuesten Gesetzgebungen das. Note bb. am deutschen Bunde 164. Note b. und Note I. II. d. H. an der Vereinigung der Staatsglieder selbst 166. an dem Staatsoberhaupte 167. an der Verfassung 168. Unterschied zwischen Versuch und Vollendung 168 *a*. (d. H.) Strafe 169. insbesondere der Nichtanzeige, nach n. G. 170. Note II. d. H.
Höflichkeitsbezeigungen, Unterlassung derselben als Injurie 287. Note III. d. H.
Holzdiebstahl 323. Note a.
Homicidium s. *Tödtung*.
Hülfskenntnisse des Criminalr. 6.
Hungersnoth, Entwendung in derselben 321.
Hure, kein Gegenstand d. Nothzucht 265. nach n. G. das. Note I. d. H.
Hurenwirthschaft 473.
Hurerei 452. Strafe 453. ff. nach n. G. 449. Note II. d. H. 456. Note III. d. H.

I.

Jagdfrevel 348. Note III. d. H.
Impetus s. *Affect.*
Imputation, Imputabilität, s. *Zurechnung.*
Incarceration des Angeschuldigten s. *Gefängnifs.*
Incendii crimen s. *Brandstiftung.*
Incest, Begriff, Eintheilung 461. ff. Strafe 464. ff. nach n. G. 461. Note IV. d. H.
Indicium, delinquentis et delicti, Begriff 546. Eintheilung 547. ff. Regeln für ihre Beurtheilung 560 *a.* in Bezug auf ihr Zusammentreffen 560 *b.* ff. auf ihren Beweis 564. Verlust ihrer Kraft 565. genügen zum Beweis des Thatbestands, nicht aber des Subjects der That 569.
Infamie, als allgemeine Folge der Verbrechen 71. in wie fern der Richter im Urtheile die Inf. nachlassen darf das. Note II. d. H. als Strafart 151. schliefst die Injurie aus 277. s. *Ehrlosigkeit.*
Infanticidium s. *Kindermord.*
Injurie, überhaupt 271. Begriff 275. Erfordernisse 276. ff. Arten derselben 281. ff. Bestrafung (die nicht ex offic. eintreten darf 292. u. Note I. II. d. H.) 293. ff. nach n. G. 271. Note VII. d. H. 289. Note IV. d. H. 291. Note II. d. H. Fälle, in welchen das Recht zu klagen wegfällt 296 *a.* (d. H.) qualificirte Inj. 298. ff. Inj. an Ehrlosen 277. Note II. d. H. an Einwilligenden das. Note III. d. H. an Verstorbenen das. Note IV. d. H. an der Kirche 305. ff. culpose gibt es nicht 278. Note I. d. H. an moralischen Personen 280. und Note d. H. mittelbare 281. u. Note d. H. ob die Inj. Nothwehr begründe 38. Note c. u Note II. d H.
Inquisitionsartikel 636. ff. dürfen nicht suggestiv seyn 610.
Inquisitionsprocefs, Begriff 520. Eintheilung 521. Function des Richters in demselben 623.
Instrument s. *Urkunde.*
Insubordination 490.
Interesse am Verbrechen, als Indicium 550.
Interrogatorien 610.
Irrthum, Erregung od. Benutzung dess. durch den intellectuellen Urheber 46. in Bezug auf Thatsachen und Personen 57. und Note I. d. H. in Bezug auf Recht das. Note II. d. H. als Aufhebungsgrund d. Zurechnung 90. als Strafmilderungsgrund 101.
Iudicium parium 30. Anm. b.
Iugend, als Aufhebungsgrund d. Zurechnung 90. 90 *a.* (d. H.) als Strafmilderungsgrund 99. u. Note III. d. H. 270. Note a.
Iuramentum purgatorium s. *Reinigungseid.*
Iurisdictio criminalis s. *Criminalgerichtsbarkeit.*

K.

Kartenschlagen, als Betrug 412. Note VII. d. H.
Kind, als Gegenstand unfreiwilliger Schwächung 264. nach n. G. das. Note III. d. H
Kinderaussetzung, Begriff 389. ff. Strafe 391 *a.* nach n. G. das. Note II. d. H.
Kinderdiebstahl 252. Note d. H.

253. Note i. und II. d. H. Strafe 254. nach n. G. das. Note IV. d. H.
Kindermord, Begriff 236. Thatbestand 237. kann nur von der Mutter verübt werden das. Note I. d. H. Systeme der Aerzte über Lebensfähigkeit des Kindes das. Note III., wie lange nach der Geburt das Verbrechen verübt werden kann das. Note IV. d. H. Verheimlichung der Schwangerschaft ist nicht wesentlich das. Note V. d. H. 240. Note d. H. Strafe 239. nach n. G. 236. Note III. d. H.
Kindesabtreibung s. *Abtreibung d. Leibesfrucht.*
Kindestödtung 391 *a*.
Kindestodtschlag 240. Note a.
Kindheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90 *a*. (d. H.)
Kirchenbuſse 151.
Kirchendiener, Beleidigung derselben 308. 309.
Kirchenraub, Begriff 343. ff. Strafe 345. ff. nach n. G. 344. Note III. d. H.
Klaglibell des öffentlichen Anklägers 645.
Körperliche Züchtigung 148. Zulässigkeit derselben das. Note I. d. H. nach n. G. das. Note II. d. H. ihr Verhältniſs zu andern Strafen 155.
Körperverletzung, Begriff 241. ff. Strafe 246. nach n. G. das. Note I. III. d. H. qualificirte Körperverl. (Vergiftung) 247. culpose K. 246. Note III. d. H.
Küsse, gegen den Willen eines Frauenzimmers 287. Note VI. d. H.
Kunstverständige s. *Sachverständ.*
Kuppelei, Begriff 471. Thatbestand 472. Arten 473. ff. Strafe 475. ff. nach n. G. 471. Note III. d. H.

L.

Ladung 516. 526. Edictalladung 534.
Laesae majestatis crimen s. *Majestätsverbrechen.*
Laesion, Begriff 21. laesio inchoata bei der Nothwehr 38. l. lethalis 208. 209. 209 *a*. (d. H.)
Läugnen des Angeschuldigten, Mittel dagegen 588. 632. 634. 640.
Landesherrn, Verbrechen derselben 29. 30.
Landeshochverrath 164.
Landeshoheit 500.
Landesverrath 165.
Landesverweisung 149. 155.
Landfriedensbruch, Begriff u. Thatbestand 405. ff. Strafe 409. nach n. G. 405. Note III. d. H.
Landzwang 433. ff. Strafe nach n. G. das. Note III. d. H.
Lascivia, im Röm. Rechte gleichbedeutend mit culpa 56. Note d. H.
Lasterstein, als Strafe 151.
Latrocinium 219.
Lebendigbegraben, als Strafart 146.
Lebenswandel, guter, als Strafmilderungsgrund 101.
Legalsection 604.
Leichen, Diebstahl an denselben 315. Note V. d. H. als Gegenstand der Unzucht 468. Note c.
Leichenschau 604.
Leidenschaft, als Strafmilderungsgrund 100. als Straferhöhungsgrund 121.
Lenocinium s. *Kuppelei.*

Leumund, böser, als Indicium 551.
Lex poenalis s. *Strafgesetz.*
Libellus famosus s. *Schmähschrift.*
Liebe, als Indicium 550.
Literatur des Criminalrechts 7.
Litiscontestation des Angeklagten 648.
Lügen, wörtliche 412. Note I. II. d. H.
Luxuria, im Röm. Rechte gleichbedeutend mit culpa 56. Note d. H.

M.

Maafs und *Gewicht,* Verfälschung desselben 415. 443.
Majestätsverbrechen, Begriff 171. ff. nach n. G. das. Note II. d. H. Strafe 175. u. 171. Note II. d. H. höhere Ermächtigung zur Einleitung der Untersuchung 175. Note d. H.
Malefizgericht 495. Anm.
Mandat zum Verbrechen s. *Auftrag.*
Mangel am *Thatbestand,* als Strafmilderungsgrund 97. bis 98*b.*
Manie s. *Wahnsinn.*
Manustupratio 468. Note c.
Marter s. *Folter.*
Matrimonium s. *Ehe,* conscientiae s. *Gewissensehe,* putativum beim Ehebruch 375.
Medaillen, kein Gegenstand von Münzverbrechen 177.
Medium er. ver. 588. wann es anzuwenden 589.
Mehrfache Ehe (Bigamie) Begriff 384. ff. ob culpose Bigamie möglich sey 385. und Note IV. d. H. Strafe 387. nach. n. G. Note V. d. H.
Meineid, Begriff u. Thatbestand 418. ff. culposer M. 320. Note III. d. H. Arten 421. in Civilsachen 422. Note d. Strafe 422. nach n. G. 418. Note V. d. H.
Meineidsverwarnung 422. Note b.
Melancholie, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90*a.* (d. H.)
Menschenraub, Begriff 252. Thatbestand 253. Strafe 254. nach n. G. 253. Note III. d. H.
Meuchelmord s. *Mord.*
Meuterei 488.
Milderung der Strafe s. *Strafmilderung.*
Militärverbrechen 486. ff.
Minae juris, beim Raube 355.
Minderung der Strafe s. *Strafmilderung.*
Minister, Verantwortlichkeit derselben 29. Note d. H. kein Gegenstand des Hochverraths 167. Mord derselben 233.
Mifsgeburt, kein Gegenstand der Tödtung 207.
Miterbe, Entwendung durch denselben aus der Erbschaft 349.
Mitigatio poenae s. *Strafmilderung.*
Mitschuldiger, Aussage desselben als Indicium 559.
Miturheber s. *Urheber.*
Moderamen inculpatae tutelae s. *Nothwehr,* m. *deculpatae tutelae* 39.
Mola, Abortus derselben 393. Note II. d. H.
Monomanie s. *Wahnsinn.*
Monopolien, eigenmächtige 443.
Monstra s. *Mifsgeburt.*
Monstranz, Entwendung ders. 345.
Moralische Person, Verbrechen derselben 28. nach älteren und n. G. das. Note d. H.
Mord, Begriff 215. ff. Arten. Raubmord 219. vermöge Auftrags,

Banditenmord 220. Meuchelm. 221. Giftm. 222. Strafe 224. ff. — Verwandtenm. 231. ff. Kinderm. 236. ff.
Mordbrand 365. Note c.
Morddinger 220.
Münzfälschung s. *Münzverbrechen.*
Münzpächter, als Münzverbrecher 178. Note c.
Münzverbrechen, Begriff 176. ff. Römisches, älteres und neueres Deutsches Recht das. Note I. II. d. H. Strafe 179. und Note d. H. Verfälschung ächter Münze 178. Note II. d. H. Ausgeben von Münzen, die man als ächt einnahm, aber als falsch erkannte das. Note IV. d. H.
Münzwardein, als Münzverbrecher 178.
Mulctae 153.
Muthmaſsung 545.
Muthwille, als culpa 56. Note d. H.

N.

Nacheile 537.
Nächtlicher Diebstahl 348. Note I. d. H.
Narrheit, als Aufhebungsgrund d. Zurechnung 90. 90*a.* (d. H.)
Nachtwandeln, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90*a.* (d. H.)
Negligentia, im R. Rechte gleichbedeutend mit culpa 56. Note d. H.
Neigung zum Verbrechen als Indicium 551.
Nichtigkeit des peinlichen Verfahrens 508. 523.
Nichtigkeitsbeschwerde 620.
Niederkunft, Verheimlichung derselben, Veranstaltung hülfloser N. 237. 238*a.* (d. H.) nach n. G. das. Note g.
Niederlegungsvertrag, Verletzung desselben 371. ff.
Nöthigung, Verbrechen der, 251. Note d. H.
Nominatio auctoris bei der Injurie 290. Note I. d. H.
Nothstand, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 36. nach n. G. das. Note d. H. 321.
Nothwehr, Begriff 37. nach n. G. das. Note III. d. H. Erfordernisse zu deren Rechtmäſsigkeit 38. insbesondere bei Angriffen gegen das Eigenthum das. Note I. d. H. bei Angriffen auf die Ehre das. Note II. d. H. Exceſs der Nothwehr 39. — 187. 212. gegen den Dieb 322.
Nothzucht, Begriff und Erfordernisse 263. 265. ff. ob Mannspersonen und Huren Gegenstand ders. seyn können das. Note b. u. Note I. II. d. H. desgleichen die eigne Ehefrau 268. u. Note I. d. H. ob nachfolgende Schwangerschaft auf Einwilligung deute 267. Note II. d. H. ob Vollendung des Beischlafs erforderlich sey 268. Note II. d. H. ob nur auf Klage der Genothzüchtigten eingeschritten werden darf 269. Note II. d. H. Strafe 269. nach n. G. 263. Note II. d. H.
Nutzenstheorie (relative Strafrechtstheorie) 7*a.* (d. H.)

O.

Obduction s. *Leichenschau.*
Oberherrn, Verbrechen derselben 29. 30. als Gegenstand des Hochverraths 167. der Majestätsbeleidigung 171. ff. rechtswidrige

Kriegsgewalt derselben gegen Unterthanen 408.
Oberhurerei 378.
Ocularinspection s. *Augenschein.*
Oeffentliche Arbeiten 149.
Oeffentliche Strafen 136. bei der Injurie 293. ff.
Oeffentliche Verbrechen 162. ff.
Oeffentlichkeit der Strafvollziehung 140. u. Note I. d. H.

P.

Paederastie 468. 467. Note I. d. H.
Palinodia s. *Widerruf.*
Papiergeld, kein Gegenstand von Münzverbrechen 177.
Parricidium s. *Verwandtenmord.*
Pasquill 298. ff. 302. nach n. G. 298. Note II. d. H.
Patrimonialgerichtsbarkeit 502.
Patrocinium successivum 427. Note II. d. H.
Peculat 342. 481. ff. 479 *a.* Note b.
Pedell 509.
Pejeratio 421.
Peinliche Frage s. *Folter.*
Peinliche Gerichtsbarkeit 495. ff.
Peinliches Recht s. *Criminalrecht.*
Peinliche Sachen 496.
Peinliche Strafen, im Gegensatz zu bürgerlichen 136. u. Note I. d. H. nach n. G. das. Note II. d. H.
Perduellio s. *Hochverrath.*
Perforation 207. Note II. d. H.
Perhorrescenz 505. Note d.
Perjurium 421.
Permutatio poenae s. *Strafverwandlung.*
Pfählen, als Strafart 146.
Pfänder, als Caution 533. 541.
Philosophie des Criminalrechts 2. Note I. d. H.
Plagium s. *Menschenraub.*
Poena forensis s. *Strafe* — nulla poena sine lege 2. Note II. d. H. poena major absorbet minorem 131. 126. Note I. d. H. poena dupli beim Diebstahl 329. Note d. H.
Politische Verbrechen 162 *a.* (d. H.) Note cc.
Polizeivergehen 22. Neuere Gesetzgebungen über dieselb. das. Note IV. d. H. gemeine determinirte 432. ff.
Posten, Verlassung desselben 491.
Postraub 359. Note b.
Praemeditatio s. *Vorbedacht.*
Praesumtio doli 87. Note I. II. d. H.
Praevarication, Begriff 425. ff. Strafe 428. nach n. G. 425. Note III. d. H.
Prävention bei Collision der Gerichtsstände 516.
Präventionstheorie 7 *a.* (d. H.) 18.
Pranger, als Strafart 152. 155.
Praxis s. *Gerichtsgebrauch.*
Privatstrafe 136. bei der Injurie 293. ff.
Privatverbrechen 23. nach n. G. das. Note d. H.
Privatverläumdung 286.
Privilegien, Verlust derselben als Strafe einer Gemeinheit 138. Note c.
Procurator, als Subject der Prävarication 425.
Provinzial-Verweisung 149.
Propolium 443.
Purgatio canonica s. *Reinigungseid.*

Q.

Quacksalber, Tödtung durch dessen Arzneien 249. Note *b.*
Qual, Zustand der, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 91.
Qualität der Handlung, bei Be-

urtheilung der Gefährlichkeit derselben 105.
Quantität der Handlung, bei Beurtheilung ihrer Gefährlichkeit 105.
Quellen des peinlichen Rechts 5. ff.

R.

Rache, Theorie der veredelten 7 *a*. (d. H.)
Rädelsführer, Grad der Strafbarkeit desselben 113. insbesondere beim Tumult 205.
Rädern, als Strafart 146.
Rapina s. *Raub*.
Raptus crimen s. *Entführung*.
Rasende, als Gegenstand unfreiwilliger Schwächung 264.
Raserey, als Aufhebungsgrund d. Zurechnung 90. 90 *a*. (d. H.)
Rath zur Verübung eines Verbrechens 46. u. Note VI. das.
Raub, Begriff 323. 353. ff. an eigner Sache 354. Note II. d. H. Strafe 358. ff. nach n. G. das. Note IV. d. H.
Raubmord 219.
Realinjurie 282. 291. Strafe 292. ff. nach n. G. 271. Note VII. d. H. 291. Note II. d. H.
Reatus s. *Schuld*.
Recantatio s. *Widerruf*.
Recht der *Untersuchung* 497. der Entscheidung das.
Rechtlosigkeit 34.
Rechtsanalogie s. *Analogie*.
Rechtsfrieden, Störung desselben 405. ff.
Rechtsmittel 619. ff. 643.
Rechtsverletzung, Begriff 21.
Recognition von Urkunden u. s. w. durch den Angeschuldigten 634.
Redacteur, Verantwortlichk. desselben 301. Note II. d. H.
Reform 168.
Regierungsverbrechen 176. ff.
Rehabilitation 63. Note IV. d. H.
Reichshochverrath 164.
Reinigungseid 598. ff.
Relegatio 149.
Remedium nullitatis 620.
Rencontre 190.
Repetundarum crimen s. *Amtsmißbrauch*.
Requisitorialien 538.
Residui crimen s. *Veruntreuung*.
Restitution 62.
Retorsion der Injurie 296 *a*. (d. H.)
Reue, als Strafmilderungsgrund 101.
Revolution 168.
Richter, als Subject der Prävarication 426. als Hauptperson des Criminalgerichts 505 als dreifache Person im Untersuchungsprozeß 623. eigene Wahrnehmung desselben, als Fundament der Untersuchung 626. wann er die Prozeßkosten zu tragen hat 653.
Richtercollegium 618.
Richterpflichtverletzung, Begriff u. Thatbestand 483. Strafe 485. nach n. G. 484. Note III—V d. H.
Robbaria s. *Raub*.
Römisches Recht. Einfluß dess auf die Ausbildung des Criminalrechts 5 *a*. (d. H.)
Rückfall 132 *a*. (d. H.) nach n. G. das. Note k. 325. 332.
Ruf, schlechter, als Indicium 551.

S.

Saccularii 348.
Sachverständige, bei Bestimmung der Größe d. Diebstahlsobjects 328. beim Augenschein 574.

Sacrilegii crimen s. *Kirchenraub.*
Salvus conductus s. *Sicheres Geleit.*
Sanctitas loci, als Strafschärfungsgrund bei der Nothzucht 270. Note a.
Scabini s. *Schöppen.*
Schadensersatz, als Strafmilderungsgrund 101. ist durch die Strafe nicht ausgeschlossen 134.
Schätzleute, Pflichtverletzung derselben 427. Note I. d. H.
Scharfrichter 509.
Schatz, Verheimlichung desselb. 315 *a.* (d. H.)
Schatzgraben, als Betrug 412. Note VII. d. H.
Schiefsgewehr, verbotenes Tragen desselben 435.
Schiffe, Anzünden derselben 362. Note d. H.
Schlaf, Schlaftrunkenheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90 *a.* (d. H.)
Schlafende, als Gegenstand unfreiwilliger Schwächung 264.
Schleussen, Eröffnung ders. 369. Note II. d. H.
Schmähschrift 300. ff.
Schmerzengeld, bei Körperverlezzungen 246. Note IV. d. H.
Schöppen 506.
Schrecken, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90.
Schreckung s. *Territion.*
Schuld, als allgemeiner subjectiver Grund d. Strafbarkeit 84.
Schuldner, Befreiung des gefangenen 194. Note a.
Schwäche d. Verstandes s. *Stumpfh.*
Schwächung, unfreiwillige 263. 264. nach n. G. das. Note III. d. H. freiwillige 452. Strafe 453. ff. nach n. G. 449. Note II. d. H.
Schwangerschaft, Verheimlichung derselben, als besonderes Verbrechen 237. 238 *a.* (d. H.) nach n. G. das. Note g., als Indicium 553.
Schwören und *Fluchen* 447.
Scopelismus 405. Note II. d. H.
Secundanten, beim Duell 191. u. Note I. II. d. H.
Section s. *Legal-Section.*
Seditio s. *Aufruhr.*
Seelenleben, Verbrechen an demselben 244. Note d. H.
Seelenverkäuferei 252. Note d. H. 253. Note g.
Selbstanzeige des Thäters 626.
Selbstbefreiung s. *Gefangene.*
Selbsthülfe, unerlaubte 186. ff. 402. ohne Gewaltthätigkeit 186. Note I. d. H. nach n. G. Note II. d. H.
Selbstmord 241. ff. Bestrafung nach n. G. das. Note IV. d. H. nach der Praxis 243. eines Dritten als Theilnehmer das. Note II. d. H.
Selbstrache 212.
Selbstvertheidigung 36.
Sententia s. *Criminalurtheil.*
Sepulcrorum violatores 348.
Sequela praefectoria s. *Nacheile.*
Sicheres Geleit 540. ff.
Sicherungsgefängnifs, Flucht aus demselben 147.
Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht des Angeschuldigten 528. ff.
Simonie, Begriff 184. Strafe 185.
Sippe, gesippter Freund 232. u. Note d. H.
Sittenpolizei, Vergehen gegen dieselbe 446. ff.
Societas delinquendi s. *Complott.*
Socius s. *Gehülfe.*
Sodomie, Begriff, Eintheilung 467. ff. Strafe 469. ff. nach n. G. 467. Note III. d. H.

Soldaten, Verbrechen derselben s. *Militärverbrechen*. Gerichtsstand derselben 517.
Souverain, Verbrechen desselben 29. 30. als Gegenstand d. Hochverraths 167. der Majestätsbeleidigung 171. ff.
Specialartikel 639.
Special-Inquisition, Begriff 630. Bestandtheile derselben u. Verfahren des Richters dabei 631. ff. 636. ff.
Special-Präventionstheor. 7 *a*. (d.H.)
Spuren des Verbrechens, Verheimlichung oder Vertilgung ders. 558. Aufsuchung ders 607. 629.
Staat, Begriff, Zweck 8 *a*.
Staatsdiener, Verbrechen derselb. s. *Amtsverbrechen*.
Staatseigenthum, Verbrechen an demselben 342. ff. 481. ff.
Staatsgelder, Veruntreuung ders. s. *Veruntreuung*.
Staatsoberhaupt s. *Souverain*.
Staatsobligationen, kein Gegenstand von Münzverbrechen 177.
Staatssiegel, *Staatswappen*, Anmafsung derselben 173.
Staatsverbrechen 23. nach n. G. das. Note d. H. — 162. ff.
Stadtverweisung 149.
Stand der Anschuldigung 630.
Standesehre 274.
Standesherrn, Verbrechen ders. 30.
Staupbesen 148. 155.
Steckbrief 537.
Stellionat s. *Betrug*.
Sterilitatis procuratio s. *Unfruchtbarmachung*.
Stockschilling 148.
Störung des Gottesdienstes 309.
Strafänderung 94. ff.
Strafausmessung bei unbestimmten Strafgesetzen s. *Strafbark*.
Strafbarkeit, absolute 79. ff. (objective Gründe derselben 80. ff. subjective Gründe 84. ff.) relative, bei bestimmten Strafgesetzen 92. ff. bei unbestimmten 102 *a*. ff. (objective Gründe 106. ff. subjective Gründe 116. ff.) bei concurrirenden Strafgesetzen 126. ff.
Strafe, Begriff 15. 18. Zweck, Nebenzwecke 133. Rechtsgrund 17. 103. bei unvollständigem Beweis 83. 569. Note d. 599. Natur derselben 133. ff. Eintheilung 135. ff. 143. ff. Grundsätze für die Anwendung 137. ff. in wie fern sie auf die Erben übergeht 139. einzelne Arten der Strafen in Deutschland 142. ff. Verhältnifs derselben zu einander 154. ff. Vollstreckung der erkannten Strafe 621.
Strafensystem d. gemeinen Rechts und der neueren Gesetzgebungen 143. Note I—III. d. H.
Strafgefängnifs, Flucht aus demselben 197.
Strafgesetz, Begriff, Eintheilung 73. 76—78. Arten der Uebertretung 41. ff. Grundsätze für die Anwendung desselben 74. ff. insbesondere rückwirkende Kraft desselben das. Note II. d. H.
Strafgesetzbuch, darf nicht allein nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen construirt werden 2 Note II. d. H.
Strafmilderung 94. Grundsätze darüber in den neueren Gesetzgebungen das. Note III. von Strafminderung verschieden 94. Note I. d. H. nach n. Ges. das. Note II. d. H. wegen verminderter

Zurechnung das. Note IV. d. H. aus Gnade 62. rechtliche allgemeine Strafmilderungsgründe, vermöge der Natur des Strafgesetzes 97. ff. nach positiven Gesetzen 99. nach Annahme d. Rechtslehrer 100. 101.

Strafrecht, Deduction dess. 14. ff. dessen höchste Grundsätze 7 *a*. (d. H.) ff. 19. 20. 20 *b*. (d. H.)

Strafrechtstheorien, Darstellung ders. 7 *a*. (d. H.)

Strafrechtswissenschaft s. *Criminalrecht*.

Strafschärfung 94. 96. von Straferhöhung geschieden 96. Note I. d. H. nach n. G. das. Note II. d. H.

Strafverwandlung 94. Anm. a. 158. 159. Note I. d. H. nach n. G. das. Note II. d. H.

Strafsenraub 359. Note b.

Stumpfheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. als Strafmilderungsgrund 100.

Stuprum s. *Schwächung*.

Subject der That 568.

Suggestionen 633.

Symbolische Injurien 282.

T.

Talion s. *Wiedervergeltung*.

Taubstummheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90 *a*. (d. H.)

Tausch, gewaltsamer 357.

Tergiversation 429. Note I. d. H.

Termini moti crimen s. *Grenzverrückung*.

Territion 595.

Thatbestand 81. ff. Mangel an demselben als Strafmilderungsgrund 97—98 *a*. als Gegenstand d. Anschuldigungsbeweises 568. Berichtigung desselben als Gegenstand d. Untersuchung 601. 629. 634.

Theorien des Strafrechts s. *Strafrechtstheorien*.

Tod, des Verbrechers 70. bürgerlicher 71. Note IV. d. H.

Todesstrafe 145. Zulässigkeit derselben das. Note I. II. d. H. Arten das. Note III. d. H. qualificirte 146. nach n. G. das. Note II. d. H. in ihrem Verhältnifs zu andern Strafen 155. wie weit sie beim Hochverrath gedroht werden dürfe 169. Note II. d. H. Vollstreckung derselben 621.

Todte, Verbrechen an denselben 207. 237. Note II. d. H. 277. Note IV. d. H.

Todtschlag, Begriff 215. ff. Strafe 224. ff. nach n. G. 215. Note II. d. H. 224. Note II. d. H. 226. Note III. d. H.

Tödtung, Begriff 206. Thatbestand 207—209. insbesondere über Causalzusammenhang zwischen Verletzung u. Tod 209 *a*. d. H. ff. Arten vorsätzlicher Tödtung 215. ff. (Todtschlag, Mord s. diese) an einem zum Tode Verurtheilten 34. u. Note II. d. H. des nächtlichen Diebs 322. des Kindes im Mutterleibe 392. Note a. Augenschein bei der Tödtung 604.

Tortur s. *Folter*.

Tortura spiritualis s. *Reinigungseid*.

Triebfeder (sinnliche) 48. Grade der Strafbarkeit nach der Intensität, der Festigkeit und dem Umfange derselb. 120. ff. 102 *b*. Note I. d. H.

Trunkenh., *Trunkfälligk.*, *Trunksucht*, als Aufhebungsgrund der

Zurechnung 90. 90 *a.* d. H. als Strafmilderungsgrund 270 *a.*
Turbatio sacrorum s. *Störung des Gottesdienstes.*
Tumult s. *Aufruhr.*
Tutela inculpata s. *Nothwehr.*

U.

Ueberlaufen s. *Desertion.*
Ueberschwemmung 369.
Uebervortheilung bei Verträgen 411. Note I. II. d. H.
Ueberzeugung 545.
Unfruchtbarmachung 397. 398.
Ungehorsam gegen obrigkeitliche Anordnungen 201. Note I. d. H. nach n. G. das. Note II. d. H.
Ungehorsamsstrafen 590. 633.
Ungewifsheit 544 *a.*
Unmündigkeit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90 *a.* (d. H.) als Strafmilderungsgrund 99. u. Note III. d. H.
Universitas, Verbrechen derselben 28.
Unschuldsanzeigen s. *Gegenindicien.*
Unschuldsbeweis 634.
Unsittlichkeiten, in Gegenwart ehrbarer Personen 287. Note VI. d. H.
Unterlassungsverbrechen 24. Zurechnung bei denselben 89.
Unterredung des Defensors mit dem Angeschuldigten 613.
Unterschlagung 315. 315 *a.* (d. H.) nach n. G. das. Note 5.
Untersuchung 519. Begriff und Zweck 600. Gegenstand 601. ff. articulirte 609. Fundament derselben 625. ff.
Untersuchungsprocefs s. *Inquisitionsprocefs.*
Unwahrscheinlichkeit 544 *a.*
Unwissenheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. als Strafmilderungsgrund 101.
Unzucht s. *Fleischesverbrechen.*
Urfehde, Verletzung derselben. Begriff 199. Strafe 200. nach n. G. das. Note d. H.
Urgicht 593.
Urheber, Begriff, Eintheilung 44. nach n. G. das. Note I. d. H. Miturheber das. Note II. d. H. 46. Concurrenz zwischen Urheber und Gehülfe 46. Grade der Strafbarkeit 112 ff.
Urkunden, Entwendung derselben 319. Note e. Fälschung derselben 414. 415. als Beweismittel 578. ff. Recognition derselben durch den Angeschuldigten 634.
Urtheil s. *Criminalurtheil.*
Urtheiler s. *Schöppen.*

V.

Verbrechen, Natur desselb. 21—72. Begriff 21. Arten 22 ff. Subject desselben 27. 28. des Oberherrn 29. 30. wann und an wem es begangen werden kann 32. ff. ausser dem Territorium 40. vollendetes, unternommenes 42 ff. 111. Dauer eines Verbr. 61. ff. allgemeine rechtliche Folge derselben 71. ff. Concurrenz derselben 126. ff. Classification derselben 161. Note I. II. d. H. d. Staatsbeamten 477.
Verbrennen, als Strafart 146.
Verdacht 546.
Verfassung, Hochverrath an derselben 168.
Vergehen, Unterscheidung von Verbrechen 22. nach n. G. das. Note III. d. H.

Vergiftung, Begriff 247. Strafe 248. ff. nach n. G. 249. Note I. d. H.

Verhaftung, Bedingungen derselben 524. ff. 532. widerrechtliche, als Verletzung der Richterpflicht 484. Note IV. d. H.

Verhör, summarisches 631. ff. articulirtes 636. 624. Note a.

Verjährung, Begriff 64. Zweckmäfsigkeit das. Note II. d. H. Erfordernisse 65. ff. Folgen 69. Ablauf der halben Verjährungszeit als Strafmilderungsgrund 101.

Verkauf der *Früchte* auf dem Halm 440.

Verläumdung, Begriff 284. ff. Strafe 292. ff nach n. G. Note VII. d. H.

Verlegenheit, als Indicium 558.

Verleger, Verantwortlichkeit desselben 301. Note II. d. H.

Verletzungen, körperliche s. *Körperverletzung*.

Verlust der *Ehrenrechte* 152.

Vermögensstrafen 153.

Vermummung, als Indicium 553.

Vermuthung 545.

Verrücktheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90 *a*. (d. H)

Verschwägerte, Ermordung derselben 232.

Verschwörung 168. Note IV. d. H. Unterscheidung v. Tumult 202.

Versprechungen, hinterlistige, zur Erlangung eines Geständnisses, sind unerlaubt 633.

Verstorbene, als Gegenstand der Injurie 277 Note IV. d. H.

Verstrickung 149.

Verstümmelnde Strafen 147.

Versuch 42. Begriff desselben nach n. G. das. Note II. d. H., nach Röm. Rechte das. Note III. d. H. mufs durch ein besonderes Strafgesetz als strafbar erklärt seyn das. Note III. d. H. Strafbarkeit des freiwillig Abstehenden nach gem. Recht und nach n. G. das. Note V. d. H. Zur Strafbarkeit des Versuchs ist der Anfang der Ausführung nothwendig, nach gem. Rechte und nach n. G. das. Note VI. d. H. — V. mit untauglichen Mitteln, überhaupt u. nach n. G. das. Note VII. d. H. — Irrthum beim Versuch nach n. G. das. Note VIII. d. H. culposer V. das. Note IX. d. H. Versuch beim unbestimmten dolus das. Note X. d. H. beim Unterlassungsverbrechen das. Note XI. d. H. Grade des V. 43. qualificirter das. Note II. d. H. Strafe des Vers. nach n. G. das. Note III. d. H.

Vertheidiger, Unterredung dess. mit dem Angeschuldigten 613. dessen Gegenwart bei der Urtheilsverkündigung 619. als Subject der Praevarication 425. Note II. d. H. 426. ff.

Vertheidigung, gegen rechtswidrige Angriffe 36. als Bestandtheil des Criminalprocesses 519. 611. ff. Rechtsmittel der weiteren 620. zur Abwendung der Specialinquisition 637. Hauptvertheidigung 642.

Vertheidigungszeugen 613.

Verträge auf Treue und Glauben 370. ff.

Veruntreuung (crimen de residuis), Begriff 342. 481. That-

bestand 482. Strafe 482 *a*. nach n. G. 481. Note III. d. H.
Verurtheilung s. *Criminalurtheil.*
Verwandlung d. Strafe 94. Anm. a. 158. 159. Note I. d. H. nach n. G. das. Note II. d. H.
Verwandtenmord, Begriff 231. ff. Strafe 235. nach n. G. 231. Note III. d. H.
Verwandtschaft, als Strafmilderungsgrund 101.
Verwarnung, vor dem Meineide 422. Note b.
Verweis, als Strafe 151.
Verweisung 149. 155.
Verwiesene, als Gegenstand eines Verbrech. 40. unerlaubte Rückkehr derselb. 200. Note d. H.
Verzicht, unzulässig als Prinzip rechtlicher Beurtheilung eines Bekenntnisses 584.
Viertheilen, als Strafart 146.
Vis publica, privata 401. ff.
Völlerei 446. 491.
Volenti non fit injuria 35. nach n. G. das. Note d. H.
Vollstreckung, als Bestandtheil des psychologischen Zwangs 14. der Strafe überhaupt s. *Strafe.*
Vorbedacht, als Art des dolus 54. Note IV. d. H.
Vorbereitung 553.
Vorhaltungen 632.
Vorsatz, rechtswidriger s. *dolus.*
Vorspiegelungen, bei Verträgen 411. Note I. II. d. H. 412.
Vortheil, beabsichtigter, als Indicium 550.

W.

Waarenverfälschung 415.
Waffen, beim Diebstahl 337. ff. Gewaltthätigkeit mit denselb. 400. verbotener Besitz derselb. 435. Verkauf, oder Verlust derselben als Militairverbrechen 494. Ankauf derselbeu, als Indicium 553 555.
Wahlfähigkeit, Verlust derselben, als Strafart 151.
Wahnsinn, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90 *a*. (d. H.) 240 *a*. (d. H.) 243.
Wahnsinnige, als Gegenstand unfreiwilliger Schwächung 264.
Wahrheitsbeweis, bei der Injurie 289. u. Note I—III. d. H. nach n. G. das Note IV. d. H.
Wahrheitserforschungsmittel 588. ff. 642. 649.
Wahrnehmung, eigne, des Richters 626
Wahrscheinlichkeit 544 *a*.
Waldungen, Anzündung derselben 362. Note d. H.
Weinstöcke, Beschädigung derselben 310.
Werkzeuge, verbotener Besitz derselben 435. als Indicium 554.
Widerruf, 151. 295. ff. vor der Hinrichtung 622.
Widersetzlichkeit, gegen d. Obrigkeit 201. u. Note I. IV. d. H. Fälle der Straflosigkeit derselben das. Note IX. d. H.
Wiederaufnahme der *Untersuchung* 617.
Wiedererstattung, freiwillige, als Milderungsgrund beim Diebstahl 329 *a* 331. Note a. nach n. G. 329 *a*. Note II. d H
Wiederholtes Verbrechen 128. 325.
Wiedervergeltungstheorie 7 *a*. (d. H) 18. Anm. b.
Wilddiebstahl 348.
Wohnort, Gerichtsstand desselben 513.
Wortinjurie 282.

Wucher, Begriff u. Voraussetzungen 436. ff. Strafe 439. nach n. G. 437. Note II. d. H.
Wundarzt, Fahrlässigkeit desselben s. *Arzt*.
Wunderthätige, als Betrüger 413. Note I. d. H.

Z.

Zeichendeuten, als Betrug 412. Note VII. d. H.
Zeugen, beim Duell 191. Note I. II. d. H. als Indicium 559. als eigentliches Beweismittel 575. ff. Vertheidigungszeugen 613. Aufsuchung und Vernehmung der Zeugen, als Hauptbestandtheil der Generaluntersuchung 629. 632. Vereidung der Beweiszeugen 634.
Zeugnifs, falsches, als Fälschung o. Betrug 415. Note VII. d. H.
Zinsfufs 437.
Zinswucher s. *Wucher*.
Zorn, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90. 90*a*. (d. H.)
Zuchthaus 149. Recht zur Errichtung desselb. 498. Note b.
Züchtigung s. *körperliche Züchtigung*.
Zueignung 316. ff.
Zufall 58.
Zurechnung, Zurechnungsfähigkeit, Begriff, Wesen derselben 84. ff. nach n. G. 85. Note II. d. H. rechtliche Vermuthung ders. 86. 87. Aufhebungsgründe 89. 90. 90*a*. (d. H.) 91. Milderung der Strafe, wegen verminderter Zurechnung 94. Note IV. d. H.
Zurückgabe s. *Wiedererstattung*.
Zuständigkeit des Gerichts 510.
Zutrinken 446.
Zwang, psychologischer, Nothwendigkeit desselb. im Staate 80*a*. ff. Möglichkeit desselben 13. ff. als Aufhebungsgrund der Zurechnung 91. Note I. d. H. zum Geständnifs ist unerlaubt 633.
Zweifelhaftigkeit 544*a*.
Zwischenurtheil 614.

J.Höchel

J.Höchel

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm

Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts

Gießen 1840

Crim. 91 e
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394282-0